Decis
92u -1

Popp

<36602003240010

<36602003240010

Bayer. Staatsbibliothek

Ausgewählte Rechtsfälle.

Entschieden bei dem Ober- und Appellations-Gerichte der Reichsstadt Nürnberg.

Erster Band.

Nürnberg, bei dem Raths- und Kanzlei-Buchdrucker Milbradt, 1805.

Der auf dem ersten Bogen befindliche Titel wird weggeschnitten.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Daß Sammlungen entschiedener Rechtsfälle mit den Gründen der Erkenntnisse, in mancherlei Beziehung nützlich sind, ist eine vorlängst anerkannte Wahrheit.

Minder ausgebreitet ist ihr Nutzen, wenn die entschiedenen Fälle vorzüglich von der Art waren, daß, bei ihrer Entscheidung, hauptsächlich nur die Ausmittelung und Festsetzung zweifelhafter Thatumstände den Richter beschäftigte. Solche Rechtsfälle können dem Scharfsinne des Richters Ehre machen, der sie entschieden hat: aber, ihre öffentliche Bekanntmachung

bringt um so weniger grose praktische Vortheile, je seltener es, einestheils, seyn wird, daß nicht selbst ein sehr ähnliches, der richterlichen Beurtheilung unterstelltes, Faktum, von ziemlich verschiedenen Umständen begleitet ist, und je mannichfacher, anderntheils, die Ansichten seyn können, unter welche sich eine und eben dieselbe Sache, bei der Zusammenfügung einer Reihe verwickelter Thatumstände in ein bestimmtes Ganzes, bringen lässet.

Nützlicher scheinet dagegen eine Sammlung von Entscheidungen zu seyn, welche reine Rechtspunkte, blose Anwendung der Gesetze auf unbestrittene Thatsachen, zu Gegenständen hatten. Diese Fälle kommen häufig wieder, und meist in derselben Identität, vor. Es gewährt den Sachwaltern, und also auch den Parteien, beträchtliche Vortheile, zu wissen, warum dunkele, unvollständige, oft selbst klar scheinende, Gesetze, nicht so, wie sie glaubten, auf die vorgelegene Thatumstände angewendet, warum, in Ermangelung eines bestimmten Gesetzes, die Rechtsstreite nicht so, sondern anders, entschieden

worden sind. Für die Gerichtssäle selbst haben solche Sammlungen wesentliche Vortheile, wenigstens für die Gerichtsstellen eines und eben desselben Landes; wenn man es anders nicht für einen unbedeutenden Uebelstand hält, daß zuweilen dieselbe Rechtsfrage, in demselben Gebiete, auf eine ganz verschiedene Weise abgeurtheilt, oft, in dem nemlichen Gerichte, von ganz entgegen gesetzten Prinzipien ausgegangen, hiedurch aber ein Justizschwanken verursachet, der Sachwalter in der gewissenhaften Berathung seiner Klienten behindert, und die, gewöhnlich ohnehin genug beschäftigte, oberste Landes Justizstelle mit unnöthigen Berufungen belästiget, wird.

Noch vorzüglicher dürften Sammlungen richterlicher Erkenntnisse der letzeren Gattung seyn, wenn sie von der obersten Landes-Justizstelle selbst gegeben worden sind, und, entweder, zweifelhafte Bestimmungen der Provinzialgesetze erläutern, oder den gänzlichen Mangel der Landesgesetze über gewisse Rechtsgegenstände vorläufig ersetzen, und, für sie, eine ver-

besserte und neue Gesetzgebung vorbereiten. Erkenntnisse von der Art sind, vor der Hand, als Gesetze anzusehen. Nach ihnen kann, in vorkommenden ähnlichen Fällen, der Sachwalter seinen Klienten den Ausgang des Rechtsstreits vorher verkünden, den sie iezt anzufangen gedenken: nach ihnen können und werden, (was man auch immer von der Anwendung der sogenannten Präiudize halten mag,) die unterrichterlichen Behörden ihre Erkenntnisse bemessen: seltener werden Appellationen eintretten: und die oberste Landes-Gerichtsstelle wird seltener in dem unangenehmen Falle seyn, dieselbe Rechtsfrage zu einer Zeit beiahet, und zu einer andern Zeit verneinet, zu haben.

Solche Sammlungen sind daher wahrhaft wichtig für das Land, dem sie selbst ihre Entstehung zu danken haben. Sie sind aber auch nicht ohne Interesse für das deutsche Recht überhaupts, und für den Rechtsgelehrten insonderheit, er möge seyn, was er wolle, Lehrer, Sachwalter, Richter. Es würde kein geringer Gewinn für Rechtswissenschaft, Rechtspflege, und Staaten-

wohl seyn, wenn eine möglichst grose Zahl deutscher oberster Gerichtshöfe es für gut fände, nach dem Beispiele älterer Zeiten, die wichtigsten ihrer Entscheidungen einer öffentlichen Bekanntmachung zu überlassen.

Der Herausgeber der gegenwärtigen Sammlung ist von diesen Ideen ausgegangen, als er sich zur Herausgabe entschlos. Sind iene Ideen nicht ganz unrichtig; so rechnet er desto mehr auf Entschuldigung seines, vielleicht gewagten, Unternehmens: und, ohne die Arroganz zu haben, diese Sammlung denienigen an die Seite setzen zu wollen, welche, an sich schon von gröserer Tendenz, zugleich als Muster einer ganz vollendeten Arbeit aufgestellt zu werden verdienen, fürchtet er gleichwol nicht, daß es der seinigen an allem Werthe mangeln werde.

Ob es recht und rathsam gehandelt sey, daß der Richter seine Entscheidungsgründe bekannt werden lasse? Hierüber etwas weiter zu äussern, würde, nach alle dem, was dorthin Preu-

schen, *) und neuerlicher Hoscher **) disfalls so erschöpfend und überzeugend gesagt haben, eine wahre Verschwendung seyn.

Zum Schlusse dieser Vorerinnerungen also nur noch folgende wenige Bemerkungen über die gegenwärtige Sammlung:

Sie wird allerdings ausgewählte Rechtsfälle enthalten, und nichts aufnehmen, was nicht wirkliches Interesse hat.

Sie wird in iedem Bande wenigstens einen Gegenstand des, immer wichtiger werdenden, Handelsrechts in sich fassen.

---

*) Vorrede zum zweiten Theile des Hauptregisters über sämmtliche Schriften des Freiherrns J. U. v. Cramer, (1774.)

**) Sammlung merkwürdiger, am Kaiserlichen Reichs-Kammer-Gerichte entschiedener, Rechtsfälle, 1. Th. Vorrede, (1789.)

Sie wird, zur Beförderung des Lokalinteresse, und aus anderen Gründen, sich vorzüglich mit neueren Rechtsfällen beschäftigen.

Auch hoffet man, daß es weder Zweckwidrig, noch unnütze, seyn werde, wenn ihr, von Zeit zu Zeit, die neuen Verordnungen, durch welche das statutarische Recht der Reichsstadt Nürnberg entweder Ergänzungen, oder Veränderungen, erhält, und die man hier Additionaldekrete nennt, einverleibet und die Gründe, auf welchen sie beruhen, dabei angefüget, werden.

Gewisse Verhältnisse machen es indessen, vor der Hand wenigstens, nöthig, daß die Sammlung Heftweise, und zwar, sowol in Hinsicht auf Bogenzahl, als auf Zeit, in Zwanglosen Heften, erscheine. Beiläufig funfzehen Bogen werden einen Band ausmachen und also ein eigenes Titelblat erhalten.

Der Preis der Sammlung wird sehr billig seyn; ihre Dauer aber wird von dem Vorrathe

der Materien, und von dem mehreren oder minderen Beifalle der Leser, und dem Antheile, abhängen, den sie an ihr nehmen werden.

Geschrieben im November, 1804.

D. Friederich Popp,
der Reichsstadt Nürnberg vorderer Raths-konsulent und Assessor am Ober- und Appellations-Gerichte.

Erster Rechtsfall.

Können Waaren, welche ein Kaufmann kurz vor ausgebrochenem Konkurse bestellet und empfangen hat, von dem Absender bei dem Konkurse vindiziret werden?

Die Frage:

Ob, und in wie weit, Waaren, welche ein Kaufmann, kurz vor ausgebrochenem Konkurse, bestellet und empfangen hat, von dem Absender bei dem Konkurse vindiziret werden können?

kommt beinahe bei ieder kaufmännischen Insolvenz zur Sprache, beschäftiget sehr oft Richter und Sachwalter, und ist für das ganze kaufmännische Publikum, eben deswegen aber auch für ieden handelnden Staat, zu wichtig, als daß sie nicht die volleste Aufmerksamkeit der deutschen Gesetzgebung verdienen sollte.

Zwar haben wir hierüber bereits verschiedene Provinzialgesetze: diese weichen aber, theils, wieder so sehr von einander ab, und sind, theils, so unvollständig, daß man den Wunsch nicht unterdrücken kann, es mögten die Regierungen derienigen deutschen Gebiete, in welchen der Handlung die verdiente ausgezeichnete Sorgfalt gewiedmet wird, und, unter ihnen, namentlich und vorzüglich die freien Reichs- und Handels-Städte, sich, rücksichtlich iener Frage, möglichst bald über gleichförmige Grundsätze vereinigen,

und hiedurch einen Gegenstand richtig stellen, der, unberichtigt, für die Handlung, und selbst für eine gute Rechtspflege, nichts weniger, als vortheilhafte Ereignisse, bringt.

Bis dieser — vielleicht fromme — Wunsch in Erfüllung tritt, mögten der nachfolgende Rechtsfall, oder vielmehr dessen Entscheidung, und die, bei derselben zum Grunde gelegenen, richterlichen Reflexionen, einer öffentlichen Bekanntmachung, in mehrfältiger Hinsicht, nicht unwerth seyn.

1.

Die Kaufleute S* und Gebrüder N* zu C* hatten, am 28. November 1802, dem Kaufmanne C. T*, eine, kurz vorher von ihm bestellte, Partei Waaren, nemlich 30 Säcke Kaffe und 2 Fässer Zucker, im Betrag 1790 Rthl. 43 grl., „auf dessen Ordre, Gefahr, und Rechnung,„ zugesendet.

Am 2. Dezember darauf zeigte T* seine Insolvenz förmlich an. Nachdem diese bereits unter richterlicher Behandlung stand, trafen die abgesendeten Waaren hier ein, und wurden, auf Verlangen der Absender, in die öffentliche Niederlage gebracht.

Die Absender glaubten, diese Waaren, als ihr Eigenthum, reklamiren zu können, und stell-

ten deswegen bei dem, zur Konkurssache niedergesetzten, Gerichte eine Vindikationsklage an.

Der Streit wurde dorten bis zur Duplik verhandelt; inzwischen, mit Einverständnisse der Kläger und der T*schen Debitmasse, eine öffentliche Versteigerung der Waaren vom Richter vorgekehret: die hieraus, nach Abzug der Kosten, erlösete Summe von 5375 Gldn. 9 Kr. zum gerichtlichen Depositum genommen; am 27. April 1804 aber, nach geschlossenen Akten, ein Erkenntnis, dahin, eröffnet:

"daß der Vindikation allerdings Statt zu geben, und daher den Klägern der deponirte Betrag der, inzwischen verkauften, 30 Säcke Kaffe und 2 Fässer Zucker, mit 5375 Gldn. 9 Kr., zu verabfolgen sey. Mit Erstattung der Kosten."

2.

Gegen dieses Erkenntnis legte die T*sche Debitmasse, am 7. Mai 1804, die Berufung an das Ober- und Appellations-Gericht ein, und introduzirte sie auch, auf gebettene, und, bewandten erheblichen Umständen nach, verwilligte, Verlängerung der, in Handelssachen, *) auf zwanzig Tage nach Eröffnung der Urtheile bestimmten, Einführungsnothfrist, zu gehöriger Zeit. Es kam daher, da die Kompetenz des Obergerichts durchaus gegründet war, nur darauf an, aus den eingesendeten Akten des

vorigen Richters das geschöpfte Erkenntnis, und die gegen dasselbe erhobene Beschwerden, zu prüfen.

*) Ordnung des Handelsgerichts in der kais. freien Reichsstadt Nürnberg, v. J. 1804. §. 57.

3.

Die

erste und Hauptbeschwerde

der appellantischen Debitmasse bestand darinnen,

daß den Appellaten das Eigenthumsrecht auf den, in Frage stehenden, Waaren zuerkannt worden war;

und folgende Betrachtungen schienen die Beschwerde als gegründet darzustellen.

4.

Die Waaren wurden auf Gefahr des Bestellers abgesendet. Wären sie unter Weges, durch irgend einen Zufall, verunglückt; so würden die Appellaten, — nach der, unter Kaufleuten allgemein bestehenden Gewohnheit, daß der Besteller, nach geschehener Absendung der Waaren, die Gefahr übernehmen müsse, — *) und, noch mehr, nach ihrer, der Absendung ausdrücklich angefügten, Erklarung, („auf S*s Ordre, — Gefahr und Rechnung„) ganz gewis dieses, daß die Waaren, mit dem Tage der

der Absendung und der gegebenen Faktura, ein Eigenthum des Bestellers geworden seyen, behauptet, und die Zalung deren Betrags aus der Debitmasse gefordert, haben.

*) Struben rechtliche Bedenken, 2. Th. S. 249, und daselbst Carpzov. decisiones, dec. 131. Hertii responsa, Vol. 1. resp. 532.

S. auch Hommel in rhapsod. quaest. Vol. 4, obs. 608. Lauterbach, de iure in curia mercatorum usitato, in collect. dissertatt. disp. 100, thes. 63.

5.

Es ist aber nicht allein römisches Recht, wodurch gesetzlich bestimmet ist, daß ieder dasselbe, was er gegen einen andern geltend machen will, auch gegen sich selbst anwenden lassen müsse; *) sondern es ist ewiges Gesetz der Billigkeit, und dieienige Gleichheit der Rechte, ohne welche keine Staatsgesellschaft, und keine Privatverbindung, bestehen kann: — und die Appellaten scheinen, daher, dieselbe rechtliche Folgerung, welche sie aus der, auf des Bestellers Gefahr und Rechnung geschehenen, Waarenversendung für sich gezogen haben würden, auch gegen sich anerkennen zu müssen, deswegen aber der T*schen Debitmasse das Eigenthum der Waaren nicht bestreiten zu können.

*) Edictum praetoris, in Digestis, quod quisque iuris in alterum etc. (2; 2): "quod "ipse quis in alterius persona aequum esse "credidisset, id in ipsius quoque persona "valere patiatur;"

6.

Die Absendung auf Gefahr und Rechnung des Bestellers fässet, im Grunde, eine Uebergabe (Tradition) der Waaren in sich, indem der Absender sie nunmehr für das Eigenthum des Bestellers ansiehet. Diese Absendung der Waaren, und die Aushändigung der Faktura, ist also das Symbol der Uebergabe in die Hände des Bestellers, wodurch [1]) derselbe alsbald den Besitz der Waaren erlangt: oder sie ist, wenn man lieber will, die römische traditio longa manu, mittels welcher, [2]) durch eine blose Bezeichnung, daß man sich einer Sache, zum Behuf der Uebertragung des Eigenthums an einen Andern, entledigt haben wolle, dieser Andere die Sache akquiriret. Besonders aber scheinet das Daseyn einer solchen Absicht, das Eigenthum zu übertragen, dann unzweifelhaft vorhanden zu seyn, wenn, was gewöhnlich, (und, obschon hievon aus den Akten nichts zu ersehen stehet, gleichwol, auch im unterliegenden Falle, zu vermuthen,) ist, noch über ienes alles, die Gefässe der abgesendeten Waaren mit der Chiffre des Bestellers signirt worden sind; weil, aus dieser Bezeichnung des Ab-

senders, auf dessen Absicht, die abgesendete Waaren für ein Eigenthum des Bestellers anzusehen, folglich auf eine geschehene Tradition derselben, mit ziemlicher Sicherheit gefolgert werden kann. [3])

[1]) l. 74, Digest. de contrah. emt. (18; 1.)

[2]) l. 79, Digest. de solutionibus; (46; 3.)
l. 18. §. 2. Digest. de adquirenda l. amittenda possessione. (41; 2.)

[3]) Marquard, de iure mercatorum, lib. 2. cap. 9. §. 5, und lib. 3, cap. 9, n. 69. seq.

7.

Es ist aber bekannten Rechtens, [1]) daß die Tradition, oder die Uebertragung des Besitzes einer Sache an einen Dritten, in der Absicht, ihm das Eigenthum derselben zu überlassen, diesem Dritten das Eigenthum in demselben Augenblicke erwerbe: und im vorliegenden Falle kömmt noch hinzu, daß aus den Akten nicht zu ersehen ist, daß die Waarenabsendung unter der Bedingung der alsbaldigen Zalung geschehen sey; und, daß daher, — weil es unter Kaufleuten einmal Gewohnheit ist, daß, wenn auch eine Zalungsfrist nicht ausdrücklich bestimmt worden seyn sollte, der Verkäufer gleichwol den Kaufspreis nicht auf der Stelle, sondern erst nach Verlauf einiger Zeit, erwartet, [2]) — ein, von den Appellaten, dem T* gegebener

Kredit vorausgesetzet, in solchem Betrachte aber die gesetzliche Bestimmung angewendet, werden müsse, daß das Eigenthum einer Sache sogleich auf den Käufer übergehet, wenn [3]) der Verkäufer, ohne sich disfalls etwas besonderes zu bedingen, den Kaufspreis geborget hat.

[1]) Hellfeld, iurisprud. forens. §. 580, seq. Berger, oeconomia iuris, lib. 2. tit. 2. thes. 18.

[2]) Struben, rechtliche Bedenken, 3r Th. 31. Bnd. Leyser, meditatt. ad pandect. spec. 211, med. 7.

[3]) §. 41. Institut. de rer. divisione (2; 1.)
l. 5. §. penult. Digestor. de tributoria actione, (14; 4.)
l. 19. Digest. de contrah. emt. (18; 1.)
l. 3. Cod. de pact. inter emtor. et venditor. (4; 54.)

8.

Zwar behaupten die Appellaten, daß T*, zur Zeit der geschehenen Bestellung der Waaren, seinen insolvenden Zustand vorlängst gewust, folglich sie, zu deren Versendung an ihn, dolos induziret habe; und sie folgern hieraus, daß das ganze, zwischen ihnen und dem T* abgeschlossene, Geschäfte keine rechtliche Wirkung haben könne: allein, es ist bekannt, daß ver-

brecherische Handlungen so wenig, als die Absicht sie zu begehen, bei iemand vermuthet werden, und, daß also derienige das wirkliche Daseyn eines Dolus beweisen müsse, welcher in diesem Bezuge Rechtsansprüche begründen will.

Die Akten ergeben aber nicht, daß ein solcher Beweis von den Appellaten wirklich wäre geführet worden; und er folget aus dem Umstande, daß, nur wenige Tage nach Absendung der Waaren, bei dem T* eine Insolvenz ausgebrochen ist, um deswillen nicht von selbst, weil, notorisch, nicht T*, sondern eigentlich der T*sche Attaché, C*, die Handlung geführet, und T*, bei der Obrigkeitlich angestellten Untersuchung, dieses, daß er von seinem wahren Vermögenszustande keine Kenntnis gehabt, vielmehr C* ihm den wahren Status durchaus verhelmlichet habe, fortwährend und standhaft behauptet, auch hierüber gegen den C* auf Schadensersatz ꝛc. förmlich geklaget, hat. Dem T* dürfte also die Anschuldigung eines Dolus, durch welchen den Appellaten die fragliche Waarenversendung abgelocket worden seyn soll, mit Recht, nicht gemachet, im Gegentheile aber füglich angenommen, werden können, daß T* allerdings in der Meinung, er werde sich aufrecht erhalten, und seine Gläubiger befriedigen, können, gestanden, und von dem Vorsatze einer betrügerischen Beschädigung der Appellaten weit entfernt gewesen, sey.

9.

Ueberhaupts aber scheinet vorzüglich in Betrachtung kommen zu müssen, daß, durch den Grundsatz:

> ein Kaufmann, welcher, seines Zalungsunvermögens sich bewust, dennoch Waaren kommittiret, mache sich hiedurch einer dolosen Handlung, in solcher Maase, schuldig, daß diese Waaren nicht in sein Eigenthum übergehen, und also der Verkäufer die, noch vorhandene, Waaren aus der Debitmasse vindiziren könne,

die Gewisheit und Sicherheit des Eigenthums, — deren Begründung die Gesetze doch so sehr begünstigen, und auf welchen ein sehr groser Theil des privat- und öffentlichen Wohls beruhet, — äuserst gefährdet werden würde, und, wenigstens bei dem Handelsstande, nicht mehr gefunden werden könnte, sonach aber ein allgemeiner Mangel an Vertrauen, und, mit diesem, die höchsten Nachtheile für den ganzen Handelsstand, bewirket werden müsten.

10.

So scheinbar nun aber auch alle diese Gründe sind, und so gewis sie, oder andere ähnliche, nicht selten bei der Entscheidung solcher Rechtsfälle, wie der gegenwärtige ist, zum Grunde der Erkenntnisse für die Debitmassen gelegt worden seyn mögen; so sind sie doch kei-

neswegs von einem solchen Gehalte, daß es wünschenswerth wäre, sie als Normen allgemein angenommen zu sehen.

11.

Die römischen Gesetze dürfen, überhaupts, in kaufmännischen Streitsachen nicht unbedingt die Entscheidung geben, so wenig, als die älteren Rechtslehrer, welche kein anderes Recht, als römisches und kanonisches, kannten. Es war römische Staatsmaxime, den Handel nicht zu begünstigen; man hielt seine Aufnahme für eine, dem Staate gefährliche, Sache; er wurde auf iede Weise zu behindern gesucht; der Kaufmann war von allen öffentlichen Aemtern ausgeschlossen; kein Senator durfte eine Kaufmännin heirathen, ihr etwas schenken, oder vermachen; höchstens war Tausch mit Waaren, gegen Waaren, erlaubt, u. d. g. m. *)

Das kanonische Recht ist der Handlung noch weniger günstig: es verdammt sie vollends ganz, indem es den Wucher ausrotten zu können glaubt. Die Grundsätze, von welchen die Verfasser der römischen und kanonischen Gesetzbücher ausgegangen sind, können also, schon in dieser Hinsicht, bei Beurtheilung kaufmännischer Streitigkeiten, nur bedingt zum Grunde geleget werden.

*) Scherer, Handbuch des Wechselrechts, 1. Th. Vorrede, S. 17.

12.

Eine zweite Betrachtung macht iene Gesetze hier nicht unbedingt anwendbar: und diese bezieht sich auf die mannichfachen Subtilitäten und strengen Forderungen des römischen und des kanonischen Rechts, die mit dem Geiste und Wesen der Handlung mehrmal in einem offenbaren Widerspruche stehen. Die Handlung beruhet, fast ganz alleine, auf Treue und Glauben des Kaufmanns, gegen den Kaufmann; ihre Geschäfte lassen sich nur schwer, oder gar nicht, in dieselbe Formen zwingen, oder nach denselben Regeln beurtheilen, welche die allgemeinen Gesetze, bei den Verträgen der übrigen Staatsbürger, vorgeschrieben haben: und bestimmt ist, daher, dem Handelsgerichte der Reichsstadt Nürnberg vorgeschrieben, bei Schöpfung der Erkenntnisse, „den, den Handels„verhältnissen nicht immer gut anpassenden, „Formen und Bestimmungen des römischen „und kanonischen Rechts nicht zu sehr an„zuhängen.„ *)

*) Ordnung des Handelsgerichts in der kaiserl. freien Reichsstadt Nürnberg, v. J. 1804, §. 4.

13.

Wenn daher, in kaufmännischen Streitsachen, die Ansicht, unter welche der streitige Fall vom Richter gebracht werden mus, durch die Gesetze des Landes nicht ausdrücklich be-

stimmt ist, und, wenn diese Landesgesetze keine Gelegenheit darbieten, den gegebenen Fall analog zu beurtheilen; so bleibt dem Richter nichts übrig, als, seine Entscheidung vorzüglich aus den Gewohnheiten der Kaufleute, und aus den Handelsgesetzen anderer Staaten, iedoch unter gewissenhafter Beobachtung der Vorsicht, zu nehmen, daß das, zu Rathe gezogene, Hülfsrecht, dem Geiste der einheimischen Gesetze wo nicht entspreche, doch mindestens nicht entgegen sey, und, daß man nicht gleich das, was dieses, oder ienes, einzelne auswärtige Gesetzbuch so, und nicht anders, verordnet, als allgemeine Norm ansehe, sondern nur das dafür nehme, was mehrere, oder die meisten, handelnden Staaten, welche denselben Fall in ihre Legislation aufnahmen, so, und nicht anders, behandelt und entschieden wissen wollten, oder, was aus der Analogie des allgemeinen Handelsrechts abgeleitet werden kann. *)

*) Scherer Handbuch des Wechselrechts, 1. Th. Vorrede, S. 21.

14.

Nach diesen Voraussetzungen konnten nun aber die folgenden Gründe für die geschehene Zuerkennung des vindizirten Kaffe und Zuckers an die Appellaten, um desto mehr als richtig und schliesend angesehen werden, weil auch das allgemeine Hülfsrecht, — das römische Gesetzbuch nemlich, — sie grösesten Theils unterstützet.

15.

Aus der Absendung einer Waare auf Gefahr des Bestellers folgt nichts weiter, als einzig das, was der Absender damit beziellen wollte, — die Bedingnis nemlich, daß der Besteller, von dem Augenblicke der Absendung an, alle Gefahr zu übernehmen habe, die mit dem Transporte der Waare verbunden ist. Aus der Bezeichnung der Waare mit dem Namenszuge des Bestellers aber folgt keine unbedingte Uebertragung des Eigenthums an ihn: [1]) der Zweck der Bezeichnung gehet hauptsächlich dahin, daß die Ballen und Fässer desto weniger, bei dem Transporte, verwechselt werden mögen; und daher erhalten auch diese nicht immer die Chiffre des Bestellers, sondern ganz andere Zeichen, zur Marke. [2])

[1]) Lauterbach, de iure in curia mercatorum usitato, in collect. dissertatt. disp. 100, thes. 308.

[2]) Hommel, Pertinenz- und Absonderungs-Re-Register; unter Wappen.

16.

Bei Geschäften auf Treue und Glauben, wie die kaufmännischen sind, und bei ihrer Beurtheilung, mus man sich, vorzüglich, an die Absicht der Kontrahenten halten, sie sey nun ausdrücklich angegeben, oder sie resultire, durch eine vernünftige, ungekünstelte, und ungezwun-

gene, Schlußfolge, aus der in Frage gebrachten Handlung von selbst: und so wird denn daraus, daß der Absender den Transport der Waare, auf die Gefahr des Bestellers hin, besorget, ungekünstelt und ungezwungen, nicht gefolgert werden können, der Absender habe, durch die geschehene Verwahrung gegen die Gefahren des Transportes, alles Recht aufgegeben, *) sich, und sein Eigenthum, gegen die Mishandlungen der kaufmännischen Treue zu schützen, die der Besteller sich irgend erlauben könnte, und wollte.

[1]) Non amittitur dominium rei, priusquam dominus prior animum amittendi habuerit. Sed venditor, quoniam unice pretii caussa contrahit, animum dominium amittendi habere non videtur, nisi postquam securus de eo est, quod vice rei expectat. Huber, praelectiones iuris civilis, lib. 2, tit. 2. n. 55.

47.

Als bei einem ähnlichen Falle, in Appellationssachen des insolvenden Kaufmanns A. B. T*, gegen die Kaufleute, T* zu N*, und Q* zu U*, der Vorstand des Nürnbergischen Handelsstandes um sein kaufmännisches Gutachten requiriret wurde, berichtete derselbe, am 14. September, 1803:

„Am allerwenigsten sind„ (gegen dergleichen, von Seite der Absender geschehene,

Reklamationen von Gütern) „Schwierig„keiten gemacht worden, wenn die, unter „Wegs schwebende, Waaren von dem „Kreditor auf der Reise angehalten, und „zurückgenommen wurden. Schon lange „rechnet keine Debitmasse mehr auf die Gü„ter, welche der Absender noch erreichen, und „retiriren, kann; sie mögen auf Kredit „abgegeben worden seyn, oder nicht. Die „Observanz, dergleichen Güter ohne wei„ters zurücke nehmen zu dürfen, ist so „allgemein bekannt und angenommen, daß „keine Masse sich weigert, einen Kreditor, „der noch so viele Güter, die er auf Borg „abgeschickt hatte, retirirt, mit dem Ueber„rest seiner Forderung, er sey gros, oder „klein, zuzulassen; welches gewis nicht „geschehen würde, wenn iene Handlung „für Gesetz- oder Observanz-widrig zu „halten wäre.„

Hindert nun aber das geschehene Absenden einer Waare auf Gefahr und Rechnung, und unter dem Zeichen, des Bestellers nicht, daß der Absender, nach einer allgemeinen Handelsgewohnheit, die Waare unter Weges, und ehe sie dem Besteller in die Hände gekommen, retiriren könne; so duldet auch der Grundsatz keinen Zweifel: Absendung und Bezeichnung der Waaren sind keine Uebergabe, durch welche der Besteller unbedingt das Eigenthum derselben erwirbt.

18.

Aber auch schon das gemeine Recht verordnet, bekanntlich, daß, wenn ein Kaufsvertrag, durch eine Uebereinkunft des Käufers und des Verkäufers über die Sache, welche, und über den Preis, um den sie, verkauft werden soll, seine Vollständigkeit erreicht hat, alsdann die Gefahr, welcher die verkaufte Sache unterworfen ist, nicht mehr den Verkäufer, sondern den Käufer, treffen soll: [1]) und doch wird dadurch der Käufer nicht Eigenthümer der gekauften Sache. Die Erwerbung des Eigenthumsrechts hängt noch von dem Vollzuge des Kaufsvertrages, das ist, von der Uebergabe der verkauften Sache an den Käufer, und von der Zalung des Kaufspreises, ab. [2])

[1]) l. 8. prooem. Digestor. de periculo et commodo rei venditae, (18; 6.)

l. 1. Codic. de periculo et commodo rei venditae, (4; 48.)

[2]) Hellfeld, iurisprud. forens. lib. 18, tit. 1, §. 988.

Berger, oeconomia iuris, lib. 2, tit. 2, th. 18, not. 3: „in emtione venditione „traditio fieri intelligitur sub conditione expressa aut tacita, si „fuerit pretium solutum, aut „fides de eo habita; atque adeo ante

„implementum eiusmodi conditionis
„effectu caret.„

S. auch Weber, Beiträge zur Lehre von gerichtlichen Klagen, 1. Stück, 8. Abhandl.

19.

Selbst also das gemeine Recht ist dem Grundsatze nicht entgegen, daß eine Absendung von Waaren auf Gefahr des Bestellers keine Uebergabe bewirke, durch welche dieser ein Eigenthum an der verkauften Waare erlangt: und diese Absendung kann daher desto minder die, als allgemein gültig anerkannte, Grundsätze des Natur- und bürgerlichen Rechts unanwendbar machen, nach welchen die Erlangung des Eigenthums an der erkauften Sache, einer Seits, von der Uebergabe, und, anderer Seits, von der Zalung des bestimmten Kaufschillings, abhängig ist. *)

*) Venditae vero res, et traditae, non aliter emtori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato; quod, quamquam cavetur ex lege 12 tabularum, recte dicitur et iure gentium, id est, iure naturali, id effici. Institutiones, §. 41. de rer. divis. (2; 1.)

20.

Wie aber, wenn der Absender der Waaren dem Besteller geborget, und ihm, bei der Absendung, eine längere, oder kürzere, Zalungs-nachsicht gegeben, wol gar bereits von dem Kaufswerthe Zinnsen berechnet hat?

21.

Der, oben (§. 17.) angeführte Bericht des Vorstandes des hiesigen Handelsplatzes giebt bereits als kaufmännisches allgemeines Gewohnheitsrecht an, daß es bei der Zurücknahme der abgesendeten Güter keinen Unterschied mache, ob sie auf Kredit abgegeben worden seyen, oder nicht: und diese Gewohnheit ist auch den Rechten nicht entgegen.

22.

Der Kaufmann verkauft, entweder, gegen gleich baare Zalung, oder, auf Zeit. Im ersteren Falle fällt der Begrif des Borgens von selbst weg; im letzeren aber ist die gegebene Zeit zur Zalung ein Theil des Vertrages selbst, der meist auch bei iedem anderen Kaufe, als dem von Handlungswaaren, vorkommt; indem gekaufte Sachen von Werth selten auf der Stelle, fast immer nach einer bestimmten Zeit, bezalt zu werden pflegen. Dieser Theil des Vertrages involvirt iedoch kein solches Borgen, aus welchem sich die Absicht des Käufers und des Verkäufers, den Kaufschilling in ein

Vorlehen zu verwandeln, folgern liese; im Gegentheil streitet, beim Kaufmanne, iede Vermuthung gegen eine solche Absicht. Aber gerade ein solches Borgen, oder eine solche Handlung, wodurch der Kaufschilling für getilgt geachtet, und also, ohne erfolgte baare Zalung, der Kaufsvertrag für vollzogen gehalten, werden kann, fordern die Geseze, *) wenn das Eigenthum der gekauften Sache auf den Käufer übergehen soll.

*) Ut res emtoris fiat, nihil interest, utrum solutum sit pretium, an eo nomine fideiussor datus sit. Quod autem de fideiussore diximus, plenius acceptum est, qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est; veluti expromissore, aut pignore dato, proinde sit, ac pretium solutum esset. l. 53. Digest. de contrahenda emt. vendit. (18; 1.)

23.

Im Zweifel wird das Borgen ohnehin nie vermuthet, sondern sein Daseyn mus erwiesen werden. [1]) Die Uebergabe der verkauften Sache, ohne vom Käufer geleistete Zalung, schliesset nicht immer die Absicht zu borgen in sich. Vielmehr ist die natürlichste Vermuthung immer die, daß kein Verkäufer sich seines Eigenthums werde entschlagen wollen, bevor er des Zweckes, um dessen willen er sie verkaufte, — des Kaufschil-

schillings — wegen gesichert ist. [2]) Bleibt aber ein Verkäufer so lange Eigenthümer der verkauften Sache, bis der Kaufschilling, auf eine, oder die andere, Weise, getilgt ist; so folget sein Recht, dieselbe Sache, so ferne sie noch in den Händen des Käufers ist, aus dessen Konkursmasse vindiziren zu können, von selbst. [3])

[1]) Gail, observatt. lib. 2, obs. 15. n. 6.

Harpprecht, de venditione ad credentiam cum propemodum decocturo, §. 2.

[2]) Huber, praelect. iuris civil. lib. 2, tit. 1, n. 55.

[3]) Gmelin, Ordnung der Gläubiger bei entstandenem Gantprozesse, 1. Kap. §. 10.

Dabelow, Entwickelung der Lehre vom Konkurse der Gläubiger, S. 591.

24.

Wenn, indessen, von dem Betrage der verkauften Waaren, dem Käufer Zinnse berechnet worden sind; so scheinet das Vindikationsrecht des Verkäufers einem mehreren Zweifel unterworfen zu seyn, weil dann auf ein geschehenes Borgen, auf eine Veränderung des Kaufschillings in ein Darlehen, leichter geschlossen werden kann. Genauer erwogen, ändert aber auch die Zinnsenaufrechnung an dem Grundsatze nichts, weil der Käufer, welcher nicht alsbald bei dem Empfange der Waare,

oder, wenn auf Zeit verkauft wurde, nicht zur bestimmten Zeit, Zalung leistet, zu Verzugszinnsen, (die, bekanntlich, die Natur des Geschäftes selbst nicht verändern,) gesetzlich [1]) verbunden ist, und ein Verkauf auf ein wirkliches, das Eigenthumsrecht alsbald an den Käufer übertragendes, Borgen, nur dann [2]) eintritt, wenn unmittelbar bei dem Kaufsvertrage bedungen wurde, daß der Käufer den Kaufschillingsbetrag auf Verzinnsung in Händen behalten soll.

[1]) l. 13. §. 20, Digest. de actionib. emti et vend. (19; 1.)

l. 5, und l. 13, Cod. de act. emt. (4; 49.)

[2]) Gmelin, Ordnung der Gläubiger, 1. Kap. §. 10.

arg. l. 40, Digest. de rebus creditis, (12; 1.)

l. 5; Cod. de pactis inter emt. et vendit. (4; 54.)

25.

In iedem Falle iedoch, — die verkaufte Waare mag auf Borg verkauft worden seyn, oder nicht, — stehet dem Absender das Vindikationsrecht der Waaren dann zu, wenn, bald nach deren Empfange, bei dem Besteller eine Insolvenz ausgebrochen ist.

26.

Der Kaufmann, nemlich, welcher, in dem Bewustseyn seiner Zalungsunfähigkeit, und selbst noch zu der Zeit, da er voraussiehet, daß sie nicht lange mehr unentdeckt bleiben könne, dennoch Waaren auf Kredit bestellt, kann dabei keine andere Absicht haben, als, den Eigenthümer der Waaren zu beschädigen, und mit dessen Schaden seine Vermögensmasse zu verbessern, seinen Personalgläubigern mehrere Prozente bieten, vielleicht auch nur den Hypothekanten, (welches gewöhnlich die Gattin, Kinder, Anverwandte, oder andere gute Freunde, sind) eine hinreichende Deckung geben, oder auch für sich selbst desto mehr zurückebringen zu können. Der Zweck ist also Beförderung eigenen, oder fremden, Vortheils, durch absichtliche Beschädigung eines Dritten. Diese Handlung ist offenbar nicht die Handlung eines Biedermannes: sie ist dolos. Ohne diesen Dolus, ohne die vorgenommene Maske der Zalungsfähigkeit und Rechtschaffenheit des Bestellers, würde offenbar keine Waare an ihn abgesendet worden seyn: sein Dolus bewirkte also offenbar den Kaufs- und Verkaufs-Vertrag. Aber so, wie er denselben bewirkte, eben so vernichtet er ihn auch wieder. Die Uebergabe der Waaren sey geschehen, oder nicht; die Waaren seyen noch in den Händen des Absenders, oder schon unter Weges, oder bereits in des Bestellers Händen; — es ist immer dasselbe: die betrügerische Handlung macht den ganzen Vertrag nichtig: man nimmt an, daß,

unter solchen Umständen, der Verkäufer nicht habe borgen, das Eigenthum der Waaren auf den Käufer nicht übertragen, wollen; und der Verkäufer genieset das Absonderungsrecht wegen der abgesendeten Waaren, wenn sie nur noch in der Masse vorhanden sind. *)

*) Gmelin, Ordnung der Gläubiger, 1. Kap. §. 10.

Lauterbach, de iure in curia mercator. usitato, thes. 133.

Gail, observatt. lib. 2, obs. 15, n. 7. sqq. Ludovici, dissert. de creditore ad fidem habendam inducto, §. 13, 29, 33.

27.

Freilich mus der Dolus des Käufers, mindestens durch schliesende Vermuthungen, klar seyn: allein es bedarf hiezu blos nur des Umstandes, (der sich, gewöhnlich, von selbst beweiset,) daß der Käufer, zur Zeit des abgeschlossenen Kontrakts sowol, als zur Zeit der erfolgten Uebergabe, nicht redlich gehandelt habe, *) nemlich, bereits über sein Vermögen verschuldet gewesen sey, und dieses gewust habe, oder, mindestens, es hätte wissen können, und sollen.

*) l. 7, §. 16. Digest. de publiciana in rem actione, (6; 2.)

l. 10, prooem. Digest. de usurpationibus seu usucapionibus, (41; 3.)

28.

Es müsten wirklich ganz besondere und ungewöhnliche Dinge eintretten, wenn aus diesem Umstande das Dagewesenseyn einer dolosen, oder doch in einem hohen Grade kulposen, Handlung nicht sollte gefolgert werden können. Zwar wird man wenige, in Vermögensabnahme gekommene, Kaufleute finden, welche nicht sehr geneigt sind, sich selbst, mit der Hoffnung, zu hintergehen, daß sie sich wieder erholen, und aufrecht erhalten, werden: aber der redliche Mann wird diese Hoffnung nie, bis beinahe zu demselben Augenblicke hin, behalten, da er sich insolvend erklären mus; und er wird, wenigstens, sich durch diese Hoffnung nie verleiten lassen, in einer solchen Krise Treue und Glauben zu misbrauchen, und Waarenkäufe zu unternehmen, bei denen er so sehr zweifeln mus, ob er auch seine, disfalls übernommene, Verbindlichkeiten werde erfüllen können. Thut er es dennoch; so bringt er, *) durch einen hohen Grad von Schuld, (culpa lata) der in den Gesetzen dem Betruge (dolus) gleich geachtet wird, einen andern um einen, oft sehr beträchtlichen, Theil seines Vermögens: [1]) und er hat kein geringeres Vergehen zu Schulden gebracht, als derienige, welcher, ohne hinreichende Mittel zum Wiedererſatze zu haben, Gelder, die seiner Treue anvertraut waren, im Hazardspiele verliert. Und zeigt sich vollends, beim

Ausbruche der Insolvenz, eine solche Geringhaltigkeit des Aktivstandes, daß die Personalgläubigerschaft einen sehr grosen, den grösesten, Theil ihrer Forderungen verlieren mus; so ist die Vermuthung einer, der Waarenbestellung zum Grunde gelegenen, dolosen Absicht immerhin iuridisch begründet, wenn sie auch, — als Ausnahme von dem, was gewöhnlich geschiehet, — wirklich nicht vorhanden gewesen seyn sollte.

*) Emtor, quamvis ad incitas redactus et mox sciens se bonis lapsurum, tamen pro idoneo se debitore gerit, dolo facit, ut venditor fidem de pretio habeat. Dolo autem venditioni, tamquam contractui bonae fidei, caussam dante, ipsa venditio rescinditur; l. 5. Cod. de rescind. vendit. l. 7, Digest. de dolo malo. Et emtor in dolo versatur, cum mox desiit solvendo esse. Id, quod in emporiis ubique servatur.

Berger, oeconom. iuris, lib. 2, tit. 2, th. 18. not. a. conf.

Mevii deciss. parte 6. decis. 193. n. 14.

Idem, ad ius Lubecense, part. 3, tit. 6, art. 1, n. 22, sqq.

29.

Höchstselten wird der Fall eintretten, daß ein Kaufmann, bei dessen Insolvenzerklärung

der grösere Theil der Forderungen seiner Glaubiger aufs Spiel gesetzt ist, sich für Zalungsfähig gehalten haben sollte. Hat er sein Geschäfte selbst betrieben; so hat eine solche Unkunde seiner Vermögensverhältnisse keine Wahrscheinlichkeit für sich, oder sie bezeichnet doch abermal einen hohen Grad von Schuld, den die Gesetze, in Hinsicht auf seine Folgen, mit dem Dolus in eine Klasse stellen. Hat aber der Kaufmann blos durch einen Faktor gehandelt; hat dieser ihm den wahren Vermögenszustand wirklich verheimlicht; und hat er selbst das Verheimlichte entweder gar nicht, oder doch nur sehr schwer, entdecken können; so verändert das doch in so ferne in der Sache nichts, weil des Faktors Handlungen von dem Prinzipale vertretten werden müssen, *) und, weil iener, durch seine dolose Handlung, diesem, oder seiner Debitmasse, etwas zu erwerben nicht vermogte.

*) l. 5. §. 11. seqq. Digestor. de institoria actione, (14; 3.)

30.

In Fällen der Art, wie der vorliegende ist, kann kein Rechtsgrund, und kein Grund der Billigkeit, eine Debitmasse berechtigen, Waaren, die einem Dritten, durch dolose Handlungen, abgelocket worden sind, in Anspruch zu nehmen, und als ihr Eigenthum anzusehen.

Sie hat keinen wahren Schaden dabei, wenn der Dritte das, ihm entwendete, Eigenthum zurücke fordert: ihr entgehet nur ein Gewinn, den sie kaum irgend mit einem Scheine von Moralität verlangen kann. Aber, iener Dritte, der zum Kredit geben verleitet wurde, sucht, durch seine Vindikation einen wahren Schaden von sich abzuwenden, und er hat offenbar das Recht, zu verlangen, daß die Debitmasse ihm nicht schade, um sich zu nützen. So will es das Recht der Natur, so das Recht aller civilisirten Völker aller Zeiten! *)

*) Bono patri familias, (sagt Cicero, de officiis, lib. 2, cap. 12, et lib. 3, cap. 5,) pecunia non solum quaerenda, sed etiam collocanda, quae perpetuos usus suppeditet, nec solum necessarios, sed etiam liberales. Si unusquisque rapiat ad se commoda aliorum, detrahatque, quod cuique possit, emolumenti, sui gratia, societas hominum et communitas evertatur necesse est. Natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes, augeamus. Neque vero hoc solum natura, id est, iure gentium, sed et legibus populorum, quibus in singulis civitatibus respublica continetur, eodem modo constitutum est, ut non liceat, sui commodi caussa, nocere alteri. Hoc enim spectant leges, hoc volunt: incolumen esse civium coniun-

ctionem; quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinclis, damno coercent.

51.

Auch fordert die Sicherheit des Handels allerdings, und es ist gemeinsames Interesse aller Kaufleute, daß die Befugnis, alle Güter, welche, bei einer ausgebrochenen Insolvenz, in den Magazinen des Bestellers noch unangegriffen und unverändert sich finden, noch mehr aber die, in die Hände des Schuldners noch nicht gekommene, Güter, zu vindiziren, allgemein anerkannt werde. Denn, es ist allgemeines Interesse der Handlung, und somit auch Beförderung des Staatswohls der handelnden Nationen, daß den, so häufig vorkommenden, Betrügereien ein festes Ziel gestecket werde, durch welche, gewöhnlich, gewissenlose Menschen sich, vor dem Ausbruche eines Fallimentes, von allen Orten her Waaren zu verschaffen suchen, um damit ihre Aktivmassen zu vermehren, Veruntreuungen zu decken, auf Kosten öffentlicher Treue und Glaubens ihre schlechte Umstände zu maskiren, und die, voraus beabsichtete, Nachlasverträge mit den Glaubigern zu erleichtern, während der redliche Verkäufer geduldig zusehen soll, daß, durch seinen Schaden anderen genützet, ihm die Frucht seines Fleises geraubet, auf seine Kosten ein betrügerischer Schuldner von der verdienten Schande gerettet, und zugleich desto mehr in den Stand gesetzet, werde, alsbald da wieder anfangen zu können, wo er so eben aufgehöret hatte.

32.

Ungeachtet nun aber die, bisher aufgestellten, Grundsätze auch dann durchaus passend seyn würden, wenn die zu vindizirenden Waaren schon lange vor dem Ausbruche des Konkurses in des insolvenden Debitors Hände gekommen, [1]) und nicht mehr unangegriffen und unverändert vorhanden, ja wol gar bereits in den Besitz eines Dritten gekommen, wären; — (wie denn angesehene Rechtslehrer, [2]) behaupten, daß, wenn einige, vor zehen Jahren betrüglicher Weise eingekaufte, Waaren, wirklich noch im Konkurse vorhanden wären, die Verkäufer sie allerdings vindiziren könnten, —) so haben doch die kaufmännischen Gewohnheiten, und die meisten bekannten Handelsgesetze, entgegen stehende Bestimmungen für nöthig erachtet, und das Vindikationsrecht darauf beschränket, daß die, zu reklamirenden, Güter

entweder noch gar nicht, oder doch nur seit einer kurzen Zeit, in des Bestellers Händen, —

wirklich unter seiner Aktivmasse, —

also nicht im rechtmäsigen Besitze eines Dritten, —

und, über das, unangegriffen, und unverändert nach Zeichen und Numern, vorhanden,

seyn müssen; — Beschränkungen, welche ganz gerecht, wahrhaft heilsam, und nöthig, sind, theils, um der Ungewisheit, und Unsicherheit

des Eigenthums, ein kurzes Ende zu machen, theils aber, um Kollusionen zwischen den Verkäufern und Käufern möglichst abzubeugen.

[1]) In Frankreich ist dieses wirklich bis nun Rechtens gewesen.

Les coutumes de Paris, article 177.

Chopin, de moribus Parisior. lib. 3. tit. 3, n. 8.

S. auch Savary, le parfait négociant; pag. 622 und 624.

[2]) z. B. Hommel, rhapsod. quaest. obs. 689, n. 19.

33.

Jedem Verkäufer steht frei, Männern, deren Vermögensumstände er nicht als ganz sicher kennet, nur gegen baare Zalung Waaren zu senden, und, sogleich bei der Absendung auf den Käufer zu trassiren. Unterlässet er diese Vorsicht, und hat er dem Besteller die Waaren, und den Kaufspreis, länger in Händen gelassen, als dieser zu Bezalung der Tratte verbunden war; — oder, hat er, bei dem Ablaufe der Zalungszeit, nicht sogleich Sicherungsmaasregeln getroffen; so mag er die Folgen, die seine Nachsicht gehabt hat, sich immerhin selbst beimessen.

34.

Die kaufmännische Treue und Glauben fordern, daß ein Dritter nicht im Besitze der Waa-

ren gestöret, oder gefährdet werde, den er redlich und rechtmäsig erlangt hat; und hier ist es, wo die Rechtsregel *) eintritt, daß der Betrug eines Dritten dem Besitzer nicht schaden könne. Wenn daher der Käufer, vor der Vindikation noch, mit den erhaltenen Waaren einen Gläubiger bezalet, oder sie wieder einem andern zu kaufen gegeben, hat; so wird, — den Fall daß die letzeren mit ienem nicht in einem unredlichen Einverständnisse standen, und also an der Beschädigung des Verkäufers keinen Antheil nahmen, vorausgesetzt, — eine Vindikation nicht leicht Statt finden können: wohl aber mögten die letzeren billig befugt, und verbunden, seyn, dem Vindikanten, und nicht der Debitmasse, das zu bezalen, was sie etwa am Kaufspreise noch schuldig sind.

*) Gmelin, Ordnung der Gläubiger, 1. Kap. §. 9. und 10.

35.

Unangegriffen aber, und unverändert, müssen die Waaren, welche vindizirt werden wollen, noch in der Masse vorhanden seyn, weil man Gewisheit haben mus, daß die angesprochenen Waaren wirklich des Vindikanten Eigenthum sind. *) Ausserdem könnte auch leicht der gegentheilige Fall eintretten, daß ein betrügerischer Schuldner, zu Gunsten dieses, oder ienes, Waarengläubigers, den er aus guten Ursachen favorisiren wollte, eine Waare, die es nicht ist, für dessen Eigenthum ausgäbe,

hiedurch die Debitmasse schwächte, und, um den Nutzen eines Gläubigers zu befördern, die übrige alle noch mehr beschädigte.

*) Wer unter den Vindikanten bei einem Konkurse auftretten will, mus sein Eigenthum vollständig erweisen können. Dabelow, ausführliche Entwickelung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger, S. 590.

36.

In der Einleitung zu diesem Rechtsfalle wurde schon die Bemerkung gemacht, daß über die, in Rede stehende, Rechtsfrage bereits durch verschiedene deutsche und andere Landesgesetze bestimmt worden sey. Lauterbach *) bezeugte dieses dortmal von Frankreich, Mailand, Mantua, Avignon, Mecheln, Hamburg, u. a.; und der oben (§. 17.) angeführte Bericht des Vorstands des Nürnbergischen Handelsplatzes, von den italienischen Staaten, besonders von Venedig und Genua, überhaupts, von den meisten vorzüglichen Handelsplätzen. Ohne Zweifel trägt es zur Vollständigkeit der vorliegenden Abhandlung bei, diese Bestimmungen, so viel deren dem Herausgeber bekannt worden sind, hier umfänglicher anzuführen.

*) Dissertat. de iure in curia mercatorum usitato, thes. 133; in collect. dissertatt. disputat. 100.

37.

In Rußland *) ist es gesetzliche Vorschrift, daß überhaupts alle Waaren, welcherwegen die Eigenthumsherren den Falliten nicht fidiret haben, und von denen also diese nicht Eigenthümer geworden sind, jenen wieder zurückegegeben werden müssen, wenn sie in der Masse noch vorhanden sind, und von andern, den Falliten zugehörigen, unterschieden werden können.

*) Kaiserlich Russisches Bankeroutier-Reglement, §. 12.

38.

Von Frankreich bemerkt Savary, *) in Bezug auf den 186, und 187, Artikel der coutumes de Paris, daß die verkauften Waaren, sie mögen mit, oder ohne, Zalungstermin, (also gegen baar Geld, oder auf Kredit) verkauft seyn, wenn sie nur in demselben unveränderten Zustande, in dem sie verkauft worden waren, nach Numern und Zeichen, in des insolvenden Käufers Magazinen sich noch befinden, durchaus vindizirt werden können; und er distinguirt nirgends, ob die Waaren schon seit kurzem, oder schon seit lange, in des Falliten Hände gekommen sin[d]

*) Le parfait négoc[ia]nt, pag. 622. und 624. Er sagt von seinen Bemerkungen: tout ce, qui a été dit ci-dessus est une iurisprudence

mercantile et consulaire, qui ne reçoit point de difficulté, parcequelle est fondée sur l'usage, qui se pratique dans le commerce entre les marchands et négocians en ces sortes d'affairés, qui est leur droit, suivant le sentiment de tous les docteurs et legistes, quand il est conforme à la droite raison, sur quoi toutes les loix sont fondées.

39.

Für die Königlich Preussische Staaten ist verordnet: *) Wenn der Gemeinschuldner, vor eröffnetem Konkurse, Waaren auf Kredit bestellet hat, und dieselben erst nach eröffnetem Konkurse, oder doch zu einer Zeit, ankommen, da der Schuldner sich schon für Zalungsunfähig erkläret hat; so sollen sie, wenn auch das Konnoissement schon vorher eingegangen wäre, für ein Eigenthum des Gemeinschuldners, oder der Masse, nicht angesehen werden, sondern sie bleiben zu des Absenders Disposition, welcher aber auch deshalb keine weitere Ansprüche, selbst nicht wegen Schäden und Kosten, an der Masse machen kann. Sind aber die Waaren schon vor Eröffnung des Konkurses, oder vor erklärter Zalungsunfähigkeit des Schuldners, angekommen; so findet die Zurücknahme nur dann, wenn dieses nicht länger, als drei Tage, vorher geschehen, und auch da nur in so weit, Statt, als die Waaren noch in

Natur vorhanden sind. Hätte iedoch der Schuldner über die Waaren bereits disponiret, sie einem dritten Besitzer übereignet, und dieser wäre dem Gemeinschuldner das Kaufsgeld noch ganz, oder zum Theile, schuldig; so kann der Absender sich, vor allen anderen Gläubigern, an das Kaufsgeld halten. Bei Waaren, indessen, welche gegen baare Zalung verkauft, gleichwol aber ohne dieselbe verabfolgt, worden sind, findet keine Vindikation Statt, so ferne nicht der Verkäufer, innerhalb drei Tagen nach der Uebergabe, oder der Zeit, in welcher er von der nicht erfolgten Zalung hat Nachricht erhalten, und deshalb eine Klage anbringen, können, sich, bei dem kompetenten Richter, auf Zalung, oder Rückgabe der Waaren, gemeldet hat.

*) Allgemeine Gerichtsordnung, 1. Th. 50. Tit. §. 505, ff.

40.

Die Amsterdamer Wechsel-Ordnung, von 1745, *) disponiret, daß der Kaufmann, der seine Güter für kontant verkauft hat, sie, innerhalb einer Zeit von sechs Wochen von der Lieferung an, als sein Eigenthum vindiziren könne, wenn sie auch indessen in dritte, oder mehrere, Hände gekommen sind, und der dritte und fernere Käufer sie auch an seinen Verkäufer bezalt haben sollte; — daß auch ein, binnen

nen iener Zeit, von dem Verkäufer auf die Waaren angelegter, Arrest, das Recht gebe, die Güter überall, und zu allen Zeiten zu verfolgen und zu vindiziren.

*) unter dem Titel: Kühre von der Reivindikation von Handelsgütern ꝛc.

41.

Nach den Gesetzen der Reichsstadt Hamburg, *) kann ein ieder Gläubiger, der dem insolvenden Debiter, vierzehen Tage vor dem, Stadtkundig gewordenen, Fallissement, es sey gegen baar Geld, oder auf Kredit, etwas verkauft hat, das verkaufte Gut, so viel davon bei dem Debitor vorhanden, oder auch, wenn es ausserhalb der Stadt noch unverkauft angetroffen würde, wieder zurücke fordern.

*) art. 3, tit. 5. p. 2.

Fallitenordnung, 24. Art.

42.

Das lübeckische Recht [1]) gestehet dem Verkäufer, wenn der Kauf, sey es auch auf Kredit, nicht länger, als vier Wochen vor ausgebrochenem Fallimente, geschlossen worden ist, die Vindikation der Waaren zu. [2])

[1]) 3. Buch, 6. Tit. 1. Art.

[2]) Mevius, ad ius Lubecense, part. 3. tit. 6. art. 1. n. 27.

Idem, in decisionibus, part. 6. decis. 193, not. 15.

43.

Zu Folge der Frankfurter Wechselordnung *) ist es ein vorsätzlicher und schändlicher Betrug, der dem Kreditor zum Schaden nicht gereichen kann, wenn ein Schuldner, kurz vor seinem Fallimente, Waaren geborget hat: und es soll daher, wenn eine solche fraudulente Aufborgung kurz, oder längstens acht Tage, vor ausbrechendem Fallimente geschiehet, der Kreditor, der wirklichen Tradition ungeachtet, befugt seyn, die, in der Kreditmasse annoch in natura vorhandene, Waaren, ohne Entgeld zurückezufordern, auch, da sie von dem Falliten verkauft, aber von dem neuen Käufer noch nicht bezalt, wären, von diesem das Kaufsgeld zu erheben. Der Kreditor kann hingegen an einem Dritten, der die Waaren inzwischen von dem Schuldner gekaufet, und bezalet, hat, keinen Anspruch machen, wenn er nicht zu beweisen vermag, daß iener Dritte bei dem Kaufe in mala fide versiret, und hierunter betrüglich gehandelt, habe.

*) §. 51.

44.

Nach dem Kur-Sächsischen Rechte *) sind zur Vindikation solcher Waaren, zwei

Monate Zeit bestimmet, wenn die Waaren noch unverwendet vorhanden sind; — weil es „wider alle Billigkeit, daß „sich die Gläubiger nicht von ihres Schuldners, „sondern von fremden, Gute, bezalt machen „sollten.„

*) Edikt gegen die Bankerouteurs v. J. 1724, §. 16, und v. J. 1766, §. 20, bei

Hommel rhapsod. quaest. obs. 689, n. 6, und

Haym, stylus curiae elector. Saxon. Tom. 2, lib. 10, tit. 9, §. 1.

45.

Nach dem
Kur-Pfälzischen,
Kur-Würtembergischen,
Kur-Baadenischen, und
Fuldischen
Rechte *) hat zwar der Verkäufer, auf der verkauften, und unter des Schuldners Vermögen sich noch befindenden, beweglichen Sache, wegen des Kaufschillings, und bis zu gänzlicher Bezalung desselben, nur ein einfaches Unterpfand; es ist aber nicht zu zweifeln, daß, nach diesen Rechten, die Vindikation selbst Statt finden werde, wenn eine dolose Handlung des Käufers den Verkauf veranlasset hat.

*) Gmelin, Ordnung der Gläubiger, 4. Kap. §. 24.

46.

Die Augsburgische Wechsel-Ordnung *) enthält Bestimmungen, welche von den Grundsätzen der meisten Handelsplätze, in Hinsicht der Waarenvindikation bei dem kaufmännischen Konkurse, sehr merklich und wesentlich abweichen. Sie bemisset das Vindikationsrecht nach der Zeit der Expedition der Waaren, und nach der Gefahr, auf welche sie gereiset sind. Die Verordnung ist folgende: Waaren und Gelder, welche, nebst den Rechnungen und Fakturen, einem Kaufmanne zugesendet wurden, der bei, oder gleich nach, deren Einlangen, ein Falliment gemacht hat, sind nur in so ferne noch für ein, von dem Verkäufer, mit Vorbehalt der Kompensation dessen, was er selbst dem Falliten etwa schuldig seyn mag, rechtmäsig zu vindizirendes Eigenthum, anzusehen, wenn iene Effekten in, oder nach, dem Ausbruche des Falliments von dem Verkäufer expedirt worden sind. Wären aber die Waaren, oder Gelder, vor dem Augenblicke des ausgebrochenen Falliments abgeschickt worden, und könnte dargethan werden, auf wessen Risiko sie den Weg ganz, oder zum Theile, zu machen gehabt; so gehören sie der Fallitenmasse, wenn der Risiko vor dem Ausbruche des Falliments für diese angefangen, und dem Sender, wenn der Risiko, bis in, oder nach, dem Ausbruche des Falliments, für ihn sich erstrecket hat.

*) 13. Kap. §. 1.

47.

Die Reichsstadt Nürnberg hat zwar keine eigene gesetzliche Bestimmung über die Vindikation von Handlungswaaren bei ausgebrochenen kaufmännischen Konkursen: aber die Nürnbergische Wechselordnung, [1]) mit welcher auch

die Böhmische, und Oesterreichische, [2])
die Danziger, [3])
die Elbinger, [4]) und
die Jeverische [5])

Wechselordnungen übereinstimmen, sanktioniret folgendes:

> Da der Geber einen geschlossenen Wechsel in Banko schriebe, und der Nehmer fallirte, ehe dieser noch darüber disponirt hätte, und also das Geld sich wirklich noch in Banko befände; so kann der Geber solches als sein Eigenthum vindiziren.

Es lässet sich irgend kein erheblicher Grund denken, warum das, was bei Zurücknahme der Wechselvaluta Rechtens ist, es nicht auch bei der Vindikation von Handelswaaren seyn sollte: und es kann und mus daher iene Bestimmung auch auf den in Frage stehenden Gegenstand allerdings, und in solcher Maase, angewendet werden, daß, der Uebergabe der Waaren ungeachtet, dem Verkäufer das Vindikationsrecht zustehe, wenn der Käufer, kurz hernach falliret, und nicht schon anderwärts über die erkaufte Waaren disponiret, hat.

[1]) im 8. Kap. §. 4.

[2]) 46. Art. §. 19. „Da aber sothanes Geld (Valuta) bei ihm, Wechsler, annoch realiter sich befindet, hat es den Vorzug vor allen andern Schulden, und kann der Geber solches verstandene Geld wiederum vindiziren.„

[3]) Art. 33. „Bei ereigneten Fallimenten, und daraus entstandenen concursibus sollen die Wechselbriefe zwar vor andern Waarenschulden und Obligationen Präferenz haben, keineswegs aber vor gerichtlichen und spezialen Hypotheken, ingleichen vor privilegirter und unmündiger Kinder Geldern, es wäre denn das empfangene Geld in individuo bei dem Falliten annoch vorhanden, in welchem Falle es den Vorzug vor allen andern Schulden haben würde.„

[4]) Art. 65. „Wenn bei ereigneten Fallissementen, und daher entstehenden concursibus, das empfangene Wechselgeld in individuo unzertrennt bei dem Falliten annoch vorhanden, so soll der Wechselkreditor, oder Geber des Geldes, vor allen andern Schulden den Vorzug haben; welches aber von eigenen Wechseln nicht verstanden werden, sondern nur in dem Falle gültig seyn, soll, wenn der Remittent wider den Trassanten klagt.„

[5]) §. 29. „In concursibus creditorum haben Wechselschulden an und für sich selbst ganz kein

Privilegium, sondern werden inter chirographarios pro rata secundum proportionem geometricam bezalet, es wäre dann, daß das vor dem Wechsel gezahlte Geld annoch in natura vorhanden wäre, so könnte solches extra concursum iure dominii vindizirt werden."

48.

In dem vorliegenden Rechtsfalle ergab sich aus den verhandelten Akten, und durch die Gerichtskunde: daß

die, in Rede gestandenen, Waaren nur ganz kurze Zeit vor ausgebrochener Insolvenz des T*. bestellet,

am 28. November 1802, — wenige Tage vor dem Ausbruche der Insolvenz, — von C*. abgesendet,

allererst nach erklärter T*scher Zalungsunfähigkeit, und bereits eingetrettener richterlicher Behandlung derselben, hier eingetroffen,

und gar nicht in des T*. Hände gekommen,

sondern sogleich in die öffentliche Niederlage gebracht, worden waren; — ferner:

daß T*. sich seiner Handlungsgeschäfte selbst unterzogen, auf dem Komtoir mit gearbeitet, der schädlichen Operationen des C*, durch Wechselreutereien, nachtheiliges Einkaufen und Verkaufen, sogar Versetzen, der Waaren an Juden, u. s. w. keineswegs unkundig

gewesen, und alle Mittel, den wahren Zustand seiner Handlung wissen zu können, vor sich gehabt habe.

Es konnte also, bei der Anwendung der Grundsätze, welche das römische Recht, die vernünftigen und billigen, fast allgemein angenommenen, Handelsgewohnheiten, eine so beträchtliche Zahl deutscher Handelsgesetze, und selbst die Analogie der Nürnbergischen Wechselordnung, über das Vindikatiousrecht in kaufmännischen Konkursen darboten, wohl kein Zweifel vorwalten, daß die appellatischen Kaufleute, S* und Gebrüder N*, zu C*, die angesprochene 30 Säcke Kaffe, und 2 Fässer Zucker, zurückzufordern allerdings befugt waren, folglich auch der appellantischen Debitmasse des T*, durch das, am 27. April, d. J. eröffnete, Erkenntnis des vorigen Richters keine rechtsgegründete Beschwerde erwachsen sey. Und es war daher dieses Erkenntnis, in diesem Punkte, ohne anders, und um so mehr, zu bestättigen, weil das Ober-Gericht, erst am 17. November 1803, in der Appellations-Sache des Kaufmanns A. B. T*, wider die Kaufleute, T* zu N*, und Q* zu U*, die, von den lezeren geschehene, Zurückeforderung dreier Fässer Kaffe, und zwölf Ballen Baumwolle, betreffend, für Recht erkannt hatte:

„daß die drei Fässer Kaffe nicht zur Konkursmasse des Appellanten gezogen, sondern den Appellaten, iedoch gegen Vergütung der Spesen, ausgeliefert, — dann,

daß die acht Ballen Baumwolle auch an die Appellaten, gegen Erlegung der Spesen, extradiret, — dagegen aber die übrigen vier Ballen Baumwolle, in so ferne selbige, bei dem Ausbruche des T*schen Falliments, nicht mehr unangegriffen vorhanden gewesen seyn sollten, der Masse überlassen, wenn sie aber damal noch unangetastet, nach Zeichen und Numern, auf dem T*schen Lager sich vorgefunden haben, den Appellanten zurückgestellet, und die Kosten kompensiret, werden sollen."

49.

Die

zweite Beschwerde

der C. T*schen Debitmasse gieng dahin:

daß, in dem vorigen Urthel, der, von der Masse auf die vindizirte Waaren verwendeten, (in den Vorakten auf 686 fl. 52 kr. berechneten) Frachten, und anderen Spesen ꝛc. nicht gedacht, und somit auch deren Vergütung den Vindikanten nicht aufgelegt, worden sey.

50.

Schon das römische Gesetzbuch erlaubt selbst dem ganz unrechtmäsigen Besitzer, die Vergütung der, auf die vindizirte Sache verwendeten, nothwendigen Kosten, von dem Vindikanten zu fordern, und die aufgewendeten nützlichen, wenn es ohne Nachtheil des anfänglichen Zustandes der Sache geschehen kann, wieder an

sich zu nehmen. *) Frachten und Spesen gehören unzweifelhaft unter iene, oder doch unter diese, Gattung von Kosten: ihre Rückforderung ist also schon in diesem Betrachte gesezlich begründet. Sie ist es aber auch in nachfolgender Hinsicht.

*) Malae fidei possessores, eius, quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habent repetitionem, nisi necessarios sumtus fecerint. Sin autem utiles, licentia eis permittitur, sine laesione prioris status rei, eos auferre.

l. 5. Codicis, de rei vindicatione; (3; 32.)

51.

Der Verkäufer einer Handelswaare, der sie, bei des Käufers Konkurse, aus dessen Debitmasse vindiziret, mus die Hauptgründe seines Anspruchs immer darinnen setzen, daß der ganze, zwischen ihm und dem insolvenden Käufer geschlossene, Kontrakt nichtig, und die Debitmasse nicht befugt, sey, mit seinem Schaden sich zu verbessern. Er kann daher, im Gegentheile, nicht verlangen, weder, daß die Debitmasse, durch die, von dem insolvenden Debitor, kurz vor dem Ausbruche der Insolvenz, auf die vindizirte Waaren gewendete, Kosten, ohne einigem Vortheil für sie, die Masse, vermindert, und er, der Vindikant, mit ihrem Scha-

den reicher werde, — noch, daß der Vertrag, den der Vindikant, zu seinem Nutzen, als nichtig erkläret, zum Nachtheile des Debitors, rücksichtlich der Bedingnismäsig übernommenen Verbindlichkeit zu Tragung der Transport- und anderen Kosten, — oder, vielmehr, zum Nachtheil der, an dem Faktum des Debitors ganz unschuldigen, Debitmasse, gültig seyn soll.

52.

Der Vindikant mus also diese Kosten, vorausgesetzt, daß sie gehörig liquid gemacht werden, und nichts Unzulässiges enthalten, der Masse wieder vergüten; — was auch ganz den kaufmännischen Gewohnheiten gemäs ist, nach welchen ieder, der entweder die Befugnis, oder die Verbindlichkeit, hat, sein Eigenthum zurücke zu nehmen, allerdings auch die, darauf haftende, Kosten tragen mus.

53.

Im vorliegenden Falle hatten die Appellaten, in der Klageschrift, sich selbst ausdrücklich erbotten, der Masse die Auslagen erstatten zu wollen; — nebenbei ein Beweis, daß die Vergütung der, auf den vindizirten Gütern liegenden, Kosten, in der kaufmännischen Welt eine, vorhin anerkannte, Regel sey. Um desto minder konnte daher der vorige Richter unterlassen, die Appellaten zu iener Vergütung im Urthel anzuhalten, und um desto gegründeter

erschien die, dagegen erhobene, Beschwerde der appellantischen Debitmasse.

54.

Die

dritte Beschwerde,

endlich, setzte appellantischer Theil darinnen,

> daß ihm, im vorigen Urthel, die Erstattung der Prozeßkosten an die Appellaten aufgelegt worden war:

und auch in diesem Punkte wurde eine Verbesserung des Erkenntnisses für nöthig geachtet.

55.

Der Nürnbergische Gerichtsgebrauch begründet den Satz nicht, daß der unterliegende Theil stets, und unter allen Umständen, dem Sieger die Prozeßkosten erstatten müsse; sondern die Kosten werden dann gewöhnlich kompensiret, wenn den Unterliegenden der Vorwurf eines vorsätzlichen Nichtanerkenntnisses der Rechtsansprüche seines Gegners nicht trift.

Dieser Vorwurf konnte der appellantischen Debitmasse nicht gemacht werden.

Der Rechtsfall, über den es sich handelte, war, an sich, nicht ganz ohne Schwierigkeiten: besonders zeigen sich diese bei der Lehre von der stilleschweigenden Kreditgebung in Hinsicht auf den Kaufspreis, der neuerlichen Bearbeitung derselben ungeachtet, *) noch immer, wenigstens bei der Anwendung in der Praxis.

Es war dieser Fall schon lange nicht, wenigstens bei keiner Nürnbergischen Gerichtsstelle, zur Sprache gekommen; denn nur selten gelangen hier kaufmännische Insolvenzerklärungen vor die Gerichte; sie werden meist durch Nachlasverträge gehoben, und hiebei auch Vindikationen in der Güte abgemacht.

Als dieser Fall in iener Appellationssache, A. B. T*. wider T*. und U*., seit lange zum erstenmale wieder vorkam, hatte selbst das Obergericht sich zu Abschlagung der gebettenen Appellationsprozesse, und zu alsbaldiger Bestättigung des Ausspruchs der ersten Instanz nicht für berechtigt gehalten, sondern ein ordentliches Verfahren zwischen den Parteien eingeleitet, und erst dann seine Entscheidung eröffnet, nachdem zuvor dem Vorstande des Handelsplatzes ein Bericht abgefordert worden war.

*) C. H. Fetzger, observationes de iure separationis, quod, exorto super bonis emtoris concursu, venditori in re vendita competit, praeside C. G. Gmelin, Tub. 1799.

56.

Zwar bot das, in der nur bemerkten Appellationssache, bei dem Obergerichte geschöpfte, und, nach vorgängiger Prüfung und Bestättigung des Senats, im Namen Desselben, als der Landesobrigkeit, ausgesprochene, Urthel, eine Entscheidungsnorm für künftige Fälle dar: aber das konnte die appellantische Debitmasse

um deswillen vom Rechtsstreite nicht abhalten, weil es zur Zeit der, von den Appellaten angestellten, Klage noch nicht existirt hatte.

Auch wurden selbst in diesem Erkenntnisse die Prozesskosten verglichen.

Und endlich durfte auch das in Betrachtung gezogen werden, daß, aller Wahrscheinlichkeit nach, den Kaufmann T* der Vorwurf nicht traf, bei der Bestellung der Waaren eine eigentliche Absicht, die Appellaten zu beschädigen, gehabt zu haben.

57.

Zum Theile die vorstehenden Gründe, zum Theile auch das, daß das vorige Urthel nicht ganz bestättiget, sondern auch abgeändert, wurde, bewirkten denn auch die Kompensation der Kosten der Appellations-Instanz.

Und da eine weitere Verhandlung der Sache unter den Parteien, um deswillen, zu nichts genützet, sondern blos die Administration der Justiz verzögert, und beide Theile in unnöthige Kosten gesetzet, haben würde, weil denn doch der Oberrichter, bei gleichen Thatsachen, von den, in der A. B. T*schen Sache angenommenen, offenbar rechtlichen und billigen, Grundsätzen, weder in Absicht auf das Anerkenntnis einer Vindikationsbefugnis, noch hinsichtlich der Verbindlichkeit der Vindikanten zu Vergütung der Spesen, ohne Veranlassung eines schädlichen Justizschwankens, abgehen

konnte; so war man allerdings befugt, *) die Appellation in der Hauptsache abzuschlagen, zugleich aber auch den appellantischen Beschwerden in den Nebenpunkten alsbald abzuhelfen.

*) Danz, Grundsätze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozesses, (3. Ausg.) §. 427.

58.

Diesemnach wurde den Parteien, am 11. September 1804, folgendes Urthel eröffnet:

Urthel.

Wir Burgermeister und Rath der Reichsstadt Nürnberg erkennen in Appellationssachen der C. T*schen Debitmasse, wider die Kaufleute S*, und Gebrüder N*, in C*, Vindikation von 30 Säcken Kaffe, und 2 Fässern Zucker, betreffend, hiemit zu Recht:

daß das, am 27. April d. J. eröffnete, Kommissionserkenntnis dahin respektive zu bestättigen, und abzuändern, sey, daß der Vindikation allerdings Statt zu geben, und daher den Klägern der deponirte Betrag der, inzwischen, auf Einverständnis beider Theile, verkauften, dreisig Säcke Kaffe, und zwei Fässer Zucker, mit 5375 Gldn, 9 Kr. zu verabfolgen, vorher aber hievon der T*schen Debitmasse die erwachsenen liquidirlichen Spesen und Auslagen zu vergüten, die Gerichts- und Prozeß-Kosten aber gegeneinander aufzuheben, seyen.

Im übrigen werden auch die Kosten der zweiten Instanz hiemit verglichen, und solle vorigem Richter, Behufs der weiteren rechtlichen Verfügungen, Abschrift dieses Urthels insinuiret werden.

59.

Aus denselben Gründen, aus welchen das vorstehende Urthel geschöpft worden war, wurden, zu gleicher Zeit, zwei andere Appellationssachen, nemlich:

C. T*sche Debitmasse, wider den Dr. P. C. H*, als Mandatarius der Kaufleute B* und H* zu C*, die Zurückeforderung von 2882 Pfund Zucker betreffend,

und:

C. T* sche Debitmasse, wider den hiesigen Kaufmann J. C. L.*, als Gewalthaber des Kaufmanns J. W*, zu H*, von dem letzeren zurückgeforderte 5 Fässer Kleesaamen betreffend,

entschieden. In dem Rathsdekrete aber, welches, am 5. September, die geschöpften drei Urtheile bestättiget hatte, wurde, auf den Antrag des Ober- und Appellations-Gerichts, die Herfürgabe eines eigenen Gesetzes über die Vindikationen bei kaufmännischen Insolvenzfällen beschlossen, und dessen Entwerfung dem Obergerichte aufgetragen. Dieses Gesetz wird denn auch nächstens erfolgen, und seiner Zeit dieser Sammlung einverleibt werden.

Zweiter Rechtsfall.

Kann iemand, welcher nicht mehr unter der Eltern, oder der Vormünder, Gewalt ist, von einem, ohne zugezogene Zeugen geschlossenen, Eheverlöbnisse, blos aus diesem Grunde, wieder abgehen?

(Zur Erläuterung des Nürnbergischen Additionaldekrets vom 8. Oktober 1572.)

1.

Susanna Margareta T*, Tochter des Bürgers und Garkochs, Georg Friederich T*, klagte bei dem Ehegerichte, gegen den Webermeister, Johann Matthias H*, auf den Vollzug eines, zwischen beiden geschlossenen, Eheverlöbnisses.

2.

Der Beklagte läugnete Anwerbung und erhaltenes Jawort. Er behauptete: selbst aus den, von der Klägerin vorgetragenen, Thatumständen, würden nur Traktaten über ein abzuschliesendes Verlöbnis folgen; und, sogar das Daseyn wirklicher Sponsalien vorausgesetzt, würden diese für klandestin, also für gesetzlich nichtig, und unverbindlich, anzusehen seyn.

3.

Es wurden zween Zeugen abgehört.

Der Webermeister Tt* sagte aus: H* habe ihn gebetten, er mögte ihn der T* zum Manne antragen; diese habe, auf den gesche-

henen Antrag, erwiedert: daß sie H*. heirathen wolle, aber nicht auf seine Profession, sondern auf ihres Vaters Garküche; und diese ihre Einwilligung in die angebottene Heirath habe die T*., durch ihn, den Zeugen, dem H*. zurücke wissen lassen.

Der zweite Zeuge war der Klägerin Vater. Er attestirte folgendes: seine Tochter habe ihn über den Eheantrag des H*. um Rath und Beistand gebetten: er habe den Antrag für annehmbar gehalten, und seine väterliche Einwilligung zur Verlobung gegeben: H*. sey darauf, fünf bis sechs Wochen lang, mit seinen Kleidern, und anderen Sachen, bei Zeugen im Hause gewesen; habe zweimal, Mittags über Tische, den Heirathsantrag wiederholet, und Zeugens und seiner Tochter Ja erhalten. Auch hätten die, in die Garküche gekommenen, Gäste, ohne Ausnahme, die Verlobten, eine Zeitlang, nicht anders, als Braut und Bräutigam, genennet.

4.

Nachdem die Akten geschlossen waren, erkannte das Ehegericht, am 22. Junius, 1804, im Wesentlichen, dahin:

> würde die T*. schwören, daß des H*. Antrag ausdrücklich auf ein Eheverlöbnis gegangen; daß sie sich wirklich mit demselben zur Ehe versprochen; und ihr Vater, auf ienen Antrag, seine Einwilligung zur Verlobung gegeben; so solle H*., mit ihr sich trauen zu lassen, und ehelich zu hausen, schuldig seyn.

5.

Gegen dieses Urthel wandte H* die Appellation ein, und introduzirte sie, am 1. August, 1804, bei dem Ober- und Appellations-Gerichte. Die Förmlichkeiten waren richtig beobachtet, und daher nur die Beschwerden zu prüfen, die dem Appellanten aus dem Erkenntnisse zugegangen seyn sollten. Sie fassten dasselbe in sich, was Appellant, dortmals, der Klage entgegen gesetzet hatte. (§. 2.)

6.

Sind, die geschehene Anwerbung, und das erfolgte Jawort, erwiesen?

dies war die erste Frage, welche zu entscheiden war.

7.

Das Faktum, auf das sich die Entscheidung zu gründen hatte, war durch die beiden Zeugen hergestellt, und konnte als wahr angesehen werden.

Die innere Glaubwürdigkeit der Zeugen hatte nichts gegen sich: sie hatten die bezeugte Thatsachen durch ihre eigene Sinne beobachtet, und also einen hinlänglichen Grund ihres Wissens angegeben. [1])

Was die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen betraf; so war gegen Tt*, mit Grunde, gar nichts einzuwenden. Er hatte

die physische Fähigkeit zu Ablegung eines Zeugnisses; gegen seine Lebens- und Handelns-Weise war nichts erwiesen; und das Verhältnis des Freiwerbers, in welchem er gestanden hatte, konnte auf seine Wahrheitsliebe keinen nachtheiligen Einflus haben. Er hatte keine Vortheile, oder Nachtheile, von dem Ausgange des Streites zu gewarten; er war nicht von der T*, sondern vom H*, zur Anwerbung beauftragt gewesen; und sein Auftrag enthielt nichts Unerlaubtes; — denn Anträge von der Art unterscheiden sich, 2) schon ihrem Begriffe nach, von strafbaren Kuppeleien und Verführungen.

Eltern sind, nach dem Nürnbergischen Gerichtsgebrauche, in solchen Angelegenheiten ihrer Kinder, nicht ganz unzulässige Zeugen, wenn gleich ihre Aussagen immer nur nach Beschaffenheit der individuellen Umstände beurtheilt werden dürfen. Im vorliegenden Falle hatte Appellant selbst zugestanden, daß er, während der, von dem T* angegebenen, Zeit sich länger, als er zum Speisen brauchte, in T*s Garküche aufgehalten, und sogar Handreichung in der Wirthschaft gethan, habe. Und diese Eingeständnisse adminikulirten den Zeugen Aussagen überhaupts sowol, als in der Beziehung, nicht wenig, weil es T*sche Absicht war, daß Appellant die T* auf die Garküche heirathen sollte.

Leistete vollends die Appellatin den, ihr vorgeschriebenen, Eid; so konnten Anwerbung

und Jawort allerdings für erwiesen geachtet werden.

[1]) Schneider, vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise, 2. Th. 4. Tit. §. 146.

[2]) Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts, nach Runde, 6. Bd, §. 562.

8.

Die

zweite Frage:

bezeichneten iene Thatumstände mehr, als Unterhandlungen über ein abzuschliesendes Eheverlöbnis?

schien, besonders um deswillen, für den Appellanten entschieden werden zu müssen, weil aus den Akten nicht zu ersehen war, daß, zwischen dem H*. , und der T*. , mittels des, hier gewöhnlichen, sogenannten Handschlags, — wozu die beiderseitigen Anverwandten gebetten und Gastgebote gegeben, werden, — mittels Wechselung der Ehepfänder, Ringe, u. dgl. m. eine Verlobung wirklich erfolgt sey.

Weil aber *) Gastmäler, Brautgeschenke, Ringewechseln, und dergleichen Cerimonien, heut zu Tage, zum Wesen einer Verlobung nicht gehören; auch hier, zu Nürnberg, die, vormals gewöhnlich gewesenen, Handschläge, in den neueren Zeiten, öfters gar nicht mehr, und öfters erst kurz vor der priesterlichen Einsegnung, (zu welcher im unterliegenden Falle

noch keine Zeit festgesetzt war) gefeiert zu werden pflegen; so konnte, unter jenen Umständen, das wirkliche Daseyn eines Eheverlöbnisses dann ganz füglich angenommen werden, wenn die T*. vollends den Eid geleistet haben würde, der ihr im Urthel aufgelegt war.

*) Danz, a. a. O.

9.

Hiedurch war jedoch die

dritte und Haupt-Frage:

Sind diese Sponsalien nicht für ein heimliches Verlöbnis zu achten?

noch keineswegs entschieden.

10.

Auf Seite des Appellanten waren keine Zeugen zu dem Verlöbnisse gezogen worden. Beide Theile waren über diese wichtige Thatsache einverstanden. Ein Nürnbergisches Rathsdekret, vom 8. Oktober 1572*) verordnet aber: „daß auch diejenige, welche nicht mehr unter väterlicher, oder der Vormünder, Gewalt sind, sich in heimliche Eheverlöbnis nicht einlassen, sondern, weil die Ehe ein öffentlicher Stand ist, solle die Verlöbnis in Beiseyn zum wenigsten zweier, als Zeugen erforderter, Mannspersonen geschehen, durch welche solche Eheverlöbnis im Falle der Nothdurft mag erwiesen

„werden. So dem aber nicht gemäs gehan„delt, und eins das andere der Ehe halben „anfechten, würde; so soll solche vermeinte „Handlung für nichtig und kraftlos ge„halten, und darauf nicht erkannt, son„dern die dagegen Handelnden mit Ernst ge„straft, werden.„

*) (Lahner) Sammlung der Nürnbergischen Additionaldekrete, Seite 646, ff.

11.

Hier schien also das Gesetz so deutlich zu seyn, daß das Sprüchwort: „Heimliche „Verlöbnis stiftet keine Ehe,„ seine volle Anwendung finden konnte. Den berühmtesten Rechtslehrern 1) heiset, in solchen Fällen, alles das heimlich, was nicht in derienigen Form geschehen ist, welche die Gesetze den Verlobungen vorgeschrieben haben. Denn, obschon die gemeinen Rechte, bei den Eheverlöbnissen, ausser der Einwilligung gewisser Personen, namentlich der Eltern, keine wesentliche Formen kennen; so haben doch die einzelnen Landesordnungen noch manche andere Erfordernisse festgesetzet, und sie kommen meist darinnen überein, daß die Zuziehung eines, oder mehrerer, Zeugen nicht umgangen werden dürfe. Hat aber dieses, oder ienes, Partikulargesetz einmal die Nichtigkeit des Geschäfts, als Folge der Gesetzesverletzung, unbedingt und unbestimmt, angenommen; so bleibt es dabei, wenn auch durch den Eid, Beischlaf, u. dgl. die Verlo-

bung verstärkt worden seyn sollte. Keine dieser akzessorischen Handlungen vermag es, die, an sich nichtige, Haupthandlung rechtsbeständig zu machen, und aufrecht zu erhalten. [2])

[1]) Danz, a. a. O. und §. 563.

[2]) Danz, a. a. O. §. 563.

12.

Appellantens Behauptung: es sey höchstens der Fall eines heimlichen, also an sich nichtigen, Verlöbnisses vorhanden, schien also durch das klare Gesetz unzweifelhaft gemacht zu seyn: und doch glaubte das Obergericht, das Daseyn rechtsgültiger Sponsalien annehmen zu müssen. Es ward durch das Folgende zu dieser Meinung bestimmet.

13.

Wenn ein Eheverlöbnis für heimlich gehalten werden soll; so mus der Begrif des Heimlichen auf dasselbe angewendet werden können. Kein Gesetzgeber will, und darf, etwas verordnen, das mit den Grundsätzen der reinen Vernunft im Widerspruche steht: vorhanden aber würde dieser Widerspruch alsobald seyn, sobald man etwas für heimlich erklären wollte, was nicht heimlich ist.

14.

In die Kategorie des Heimlichen mag, in der Regel, zwar dieses gebracht werden, wenn

Staatsbürger, welche nicht mehr unter der Eltern, oder der Vormünder, Gewalt sind, sich untereinander zur Ehe verbinden, ohne Zeugen hiezu zu wählen. Ereignisse dieser Art tretten, gewöhnlich, bei jüngeren Personen, deren Ueberlegungskräfte noch nicht die reifsten sind, oder dann, ein, wenn bei dem einen Kontrahenten irgend ein unlauterer Zweck im Hintergrund stehet: und solche Ereignisse darf kein Gesetzgeber begünstigen. Es ist, vielmehr, Pflicht für ihn, eine Verbindung, die so ganz Anordnung Gottes und der Natur, eine so grose Schule zur Veredelung des Menschen, und für Familien- und Staatswohl so ausnehmend wichtig, ist, — das Band der Ehe, — unter solchen Umständen nicht knüpfen zu lassen; und weise und wohlthätig zugleich ist das Gesetz, welches, bei einem so wichtigen Vertrage, den Karakter des Heimlichen entfernt wissen will, und Nichtigkeit des Vertrages auf die Gesetzesverletzung bestimmt. Auch kann das Gesetz immerhin allgemein seyn, weil es unmöglich jeden Fall genau genug bestimmen kann, wo seine Anwendung nicht ein, dem Staatsbürger zugefügtes, Unrecht seyn würde.

Aber deswegen schlieset ein solches Gesetz das Gebot nicht in sich, daß auch in einzelnen, besonderen, Fällen keine Ausnahme von der Regel Statt finden dürfe.

15.

So ist, z. B., nach den so weisen und musterhaften Preussischen Landesgesetzen, Re-

gel, daß ein Ehegelöbnis, aus welchem ein Recht, auf Vollziehung der Ehe zu klagen, entspringen soll, gerichtlich, oder vor einem Justizkommissär und Notar, geschlossen und niedergeschrieben werde; [1]) und Ehegelöbnisse, bei welchen die gesetzliche Form nicht beobachtet wurde, sind für blose Unterhandlungen zu achten. [2]) Gleichwol bestehen, auch wenn iene gesetzliche Form nicht beobachtet ist, dennoch die Rechte und Pflichten eines förmlichen Ehelöbnisses zwischen den Verlobten, wenn, mit beider Theile Bewilligung, das Aufgebot schon erfolgt ist: [3]) und es ist kaum zu zweifeln, daß, bei anderen, gleich wichtigen, Gründen, der Eherichter eben so über die Vernachlässigung der gesetzlichen Form würde hinausgehen dürfen.

[1]) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 2. Th. 1. Tit. §. 82.

[2]) daselbst, §. 91.

[3]) daselbst, §. 92.

16.

So lange ein vorhandenes Gesetz nicht bestimmt vorschreibt, daß Eheverlöbnisse, ohne Zeugen geschlossen, nichtig sind, die Umstände seyen auch welche sie wollen; so lange lassen sich Umstände denken, auf welche das Gesetz nicht anwendbar seyn kann, und so lange mus es dem redlichen, rechtlichen, und billigen, Ermessen des Richters überlassen seyn, über die Anwendbarkeit des Gesetzes auf die, dem strei-

tigen Falle und den richterlichen Reflexionen unterliegende, Thatsachen zu urtheilen, obschon dieses sein Urtheil nur durch den Grund des Gesetzes, — den Karakter der absichtlichen Verheimlichung bei Eheverlöbnissen zu verbannen, — geleitet werden kann, und darf.

17.

Der Gesetzgeber, welcher das Zuziehen eines, oder mehrerer, Zeugen zu einem Eheverlöbnis gebietet, kann hiebei einzig nur die Absicht haben, zu verhüten, daß das eine, oder das andere, der Verlobten, nicht unüberlegt handele, oder berücket werde: und nur derienige kann also in der Form, die das Gesetz den Sponsalien vorschrieb, Schutz suchen und finden, der, bei dem Eheversprechen, übereilt und leichtsinnig gehandelt hat, oder hiebei sonst auf irgend eine solche Weise benachtheiliget worden ist, welche nicht hinreicht, um aus einem anderen Grunde, als dem der vernachläßigten gesetzlichen Form, eine Vernichtung des Vertrages verlangen zu können.

18.

Das Nürnbergische Rathsdekret vom 8. Oktober 1572 ist ganz in diesem Sinne gegeben.

Es verlangt, bei Verlöbnissen von Personen, welche noch unter fremder Gewalt sind, nur der letzeren Einwilligung, und keine Zeugen. Bei anderen Ehelustigen fordert es zweier Zeugen Zuziehung. Es fordert diese, einmal, weil

die Ehe ein öffentlicher Stand ist, — weil sie zu wichtig für Familien- und Staats-Wohl ist, als, daß man sie unter dem Dunkel des Heimlichen geloben lassen könnte, — und dann, damit das Eheverlöbnis, im Falle der Nothdurft, möge erwiesen werden können. Es lässet die Frage zweifelhaft: ob es von dem Falle, da beide Ehelustige nicht mehr unter fremder Gewalt sind, spreche? oder, ob es auch den einschliese, wenn das eine noch unter elterlicher, oder der Vormünder, Gewalt ist, und von diesen die Einwilligung zum Verlöbnisse wirklich erhalten hat? Es verordnet aber, ausdrücklich, eine ernstliche Bestrafung derienigen, welche dem Gebote zuwider gehandelt, oder dazu gerathen, oder geholfen, hätten?

19.

Gesetze, durch welche der Begrif einer Sache weiter bestimmet wird, als er seyn würde, wenn man ihn nach dem gemeinen Rechte abmäse; — Gesetze, welche die, sonst freie, Handlungen der Staatsbürger einschränken, oder gar für ungültig und nichtig erklären; — Strafgesetze, die stets unter die Odiosen gezälet werden: — solche Gesetze, darf man, bei ihrer Anwendung, nie über den vernünftigen Sinn ausdehnen, der ihnen zum Grunde liegen kann, und mus. Man darf es dann noch weniger thun, wenn sie, wie das in Rede stehende, schon mehr, als zwei Jahrhunderte alt, unter verschiedenen Zeitumständen gegeben, Niemand mehr, als dem

Rechtsgelehrten, bekannt, und, bei einer späteren Gesetzgebung, *) wenn auch nicht abgeschaffet, doch mindestens nicht wiederholet, worden sind.

*) S. das Rathsdekret vom 3. Junius 1634, in der mit Anmerkk. erläuterten Nürnbergischen Reformation, 1. Th. S. 415, f.

20.

Wenn daher, bei einzelnen Rechtsfällen dieser Art, kein gehässiges, absichtliches, Dunkel das Eheverlöbnis eingehüllet hat; wenn der Verlobte, der keine Zeugen beizog, von Mangel an Ueberlegungskraft, von Uebereilung, von Berückung, oder Beschädigung, mit Recht nicht sprechen kann: und wenn, des nicht geschehenen Zuziehens zweier Zeugen ungeachtet, das wirkliche Daseyn eines Verlöbnisses anderwärts zu erweisen ist: — (wobei iedoch der Eid, dieses sehr bedenkliche Beweismittel, nur selten, und nicht ohne sehr erhebliche Ursachen, gebraucht werden darf): — dann kann der Richter das Nichtdaseyn gesetzlich ungültiger Sponsalien, ohne Bedenken, festsetzen. Liegt es in dem Umfange der Rechte und Pflichten des Eherichters, bei Verlöbnissen solcher Staatsbürger, welche noch unter der Eltern Gewalt stehen, die, von den letzeren ohne hinlänglichen Grund verweigerte, Einwilligung von Amtswegen zu geben; so mus es noch mehr in diesem Umfange liegen, nicht zu gestatten, daß ein Verlobter die, schon einmal gegebene, vorbedachte, Einwilli-

gung, blos deswegen, wieder zurückenehme, weil er sie ohne Zeugen gegeben hatte.

21.

Im vorliegenden Falle bewirbt kein unbesonnener, iunger Mann, sondern ein Hausvater, ein Mann, der einst schon in der Ehe gelebet hat, sich um die Hand eines Mädchens, und lässet durch einen Freund um sie werben: er erhält das Ja der Geworbenen, — wirbt, und zwar wiederholt, um die Einwilligung ihres Vaters, — und erhält auch diese: er lebt hierauf, mehrere Wochen lang, mit der Zugesagten, den gröseren Theil des Tages hindurch, unter einem Dache, in dem Hause ihres Vaters, — leistet Handreichung in dessen Wirthschaft, — gerirt sich dadurch als Angehöriger des Hauses, — und widerspricht es nicht, wenn die Gäste, die dahin zum Trunke kommen, ihn als Bräutigam, das Mädchen als Braut, behandeln.

22.

Hier war allenthalben nichts, das dem vorhandenen Eheverlöbnisse den gesetzlichen Fehler des Heimlichen aufgeprägt hätte; — nichts, das durch eine Anwesenheit von Zeugen hätte gebessert werden können, und sollen; — nichts, dessen wegen man gegen die Verlobten, den Vater des Mädchens, den Freiwerber, eine ernstliche Strafe hätte vorkehren können: — also kein Fall, den die Gesetzgeber, bei dem

Addi-

Additionaldekrete vom 8. Oktober 1572, im Auge haben konnten.

Appellant selbst behauptete keine Uebereilung von seiner Seite; behauptete nicht, daß er listig berückt worden sey; wuste eine Beschädigung, die ihm durch den Abmangel von Zeugen erwachsen wäre, nicht anzugeben, noch weniger zu erweisen: auch hatte er, gegen die gesetzliche Fähigkeit der Appellatin zu Leistung des, ihr auferlegten, Eides nichts eingewendet: und aus dem vorigen Urthel resultirte also keine Beschwerde für ihn.

23.

Die gebettenen Appellationsprozesse waren daher abzuschlagen.

24.

Weil, indessen, aus einer gezwungenen Ehe weder Vortheile für die Verlobten, noch für den Staat, erwachsen können, wol aber, im Gegentheile, gewöhnlich, traurige Folgen hieraus zu entstehen pflegen: — weil, hiernächst, zwischen den Verlobten ein Beischlaf (der nicht leicht auf eine andere Weise, als durch die Ehe, vollständig vergütet werden kann,) nicht zu Schulden gekommen war: — und, weil der Eherichter, zeuge der eingesandten Entscheidungsgründe, bereits entschlossen war, keinen absoluten Zwang zur Ehe eintretten zu lassen; so hielt das Obergericht für räthlich, und nöthig, über diesen Gegenstand s o g l e i ch zu bestimmen, um dadurch

zu verhüten, daß nicht ein neuer Rechtsstreit zwischen beiden Theilen darüber entstehe: ob H* die T*. schlechterdings zu ehelichen schuldig sey? oder, ob diese sich auch mit einer anderen Genugthuung befriedigen müsse?

25.

Diesem allen nach wurde, am 11 Sept. 1804, den Parteien folgender Relevanzbescheid eröffnet:

Relevanzbescheid.

In Appellations-Sachen Johann Matthias H*., Bürgers und Webers alhier, wider des Bürgers und Garkochs, Georg Friederich T*., eheliche Tochter, Susanna Margareta T*. Ehevollzug betreffend, sind, in Ermangelung gegründeter Beschwerden, die gebettenen Appellationsprozesse, iedoch mit der Modifikation des Urthels vom 22. Junius d. J., abgeschlagen, daß dem Appellanten, bewandten Umständen nach, freistehen soll, auf den Fall, daß er gegen den schuldigen Vollzug der Ehe eine entschiedene Abneigung haben sollte, der Appellatin, nach von ihr, Vorschriftsgemäs, abgeschworenem Eide, ein, der Sache angemessenes, Genugthuungsquantum zu geben.

Additional = Dekret,

die Stelle der Pathengeschenke und des Schatzgeldes im Konkurse betreffend;

vom 27. März, 1805.

Die Pathengeschenke und Schatzgelder der Kinder sind, in Konkursfällen der Eltern, unter den übrigen Glaubigern bisher so verschieden geordnet worden, daß Ein Hochlöblicher Rath Sich bewogen findet, zu Abhelfung dieses Misstandes, folgende gesetzliche Verordnung bekannt zu machen.

1.

Unter dem Pathengelde sind die Geschenke verstanden, welche die Taufzeugen dem Neugebornen bei der Taufe zu geben pflegen. Das Schatzgeld begreifet zwar meist auch das Pathengeld in sich; es bestehet aber, eigentlich, in den Geschenken, welche die Kinder, bei dieser oder iener Veranlassung, von den Eltern, Anverwandten, Pathen, und anderen Personen, erhielten; zuweilen bestehet es auch in angefallenen Vermächtnissen, und in dem, was die Kinder etwa durch eigenen Fleis sich erwarben.

2.

In dem Konkurse der Eltern gebühret den Kindern, wegen der noch vorhandenen Pathengeschenke und Schatzgelder, das Vindikationsrecht. Wegen der nicht mehr vorhandenen, hingegen, sollen sie, von nun an, und in der Regel, dasselbe einfache Unterpfand geniesen, welches den Unmündigen und Minderiährigen, in dem Vermögen ihrer Vormünder und Pfleger, durch das gemeine Recht, bestimmet ist.

Die Kinder dürfen sich aber in die Erbschaft ihrer Eltern nicht eingelassen haben; die privilegirten Verhältnisse des Schatzgeldes rc. dürfen in kein Darlehen verändert worden seyn; und die Kompensationsbefugnisse sind hiedurch den Eltern unbenommen.

3.

Wenn die Kinder das einfache Unterpfand behaupten wollen; so mus das Schatzgeld rc. unter der gesetzlichen Verwaltung und Nutzniesung der Eltern, oder doch unter iener, gestanden seyn. Auf dem Grunde dieser Verwaltung beruhet das, den Kindern zugestandene, Unterpfand. Daher haftet aber auch dasselbe auf dem Vermögen der Mutter, der Groseltern, und selbst der Stiefeltern, wenn diesen, es sey durch Gesetze, oder Verträge, oder letzte Willens-

verordnungen, die Verwaltung gebühret hat, oder sie dieselbe, da sie gesollt hätten, nicht abgetreten haben.

4.

Das einfache Unterpfand findet dann nicht Statt, wenn die Kinder, aus eigener freier Wahl, und zu einer Zeit, wo die Eltern auf Verwaltung und Nutznieſung keinen gesetzlichen Anspruch mehr hatten, diesen ihr Vermögen ganz, oder zum Theile, anvertrauet haben.

Es macht iedoch keinen Unterschied, ob die Kinder, bei der Zurückeforderung des, in der elterlichen Verwaltung gestandenen, Vermögens, volliährig oder minderiährig sind, ihr eigenes Hauswesen bereits eingerichtet haben, oder nicht.

5.

In den Vermögen anderer Personen, (Vormünder und Pfleger ausgenommen) haben die Kinder kein gesetzliches Unterpfand, wenn auch ihr Vermögen ienen von den Eltern geliehen, oder sonst anvertrauet, worden seyn sollte.

6.

Doch gehet das gesetzliche Unterpfand der Kinder auch auf das Vermögen der Erben der Eltern über; — nicht aber auf deren eigene, sondern nur auf die, von den Eltern ererbte, Haabe und Güter.

Auch den Erben und Nachfolgern der Kinder, bleibt das, diesen wegen des Schatzgeldes zustehende, gesetzliche Unterpfand.

7.

Hätten die Eltern die Verwaltung eines Theils des Vermögens der Kinder gegen Konstituirung einer Konventionalhypothek erhalten; so wird die Lokation lediglich nach Maasgabe derselben vorgenommen.

8.

Die, von dem Vermögen der Kinder, durch die elterliche Verwaltung hinweggekommene, Stücke können, wenn die Eltern zugleich das Nutznießungsrecht gehabt haben, nur nach demjenigen Werthe zurückgefordert werden, den sie zu der Zeit der angefangenen elterlichen Verwaltung, also nicht zu der Zeit des zu leistenden Ersatzes, gehabt haben.

Was hievon durch einen blosen Zufall verloren gegangen ist, kann von den Kindern nicht zurückegefordert werden.

Und die Eltern sind überhaupts wegen ihrer Verwaltung nicht weiter tenent, als die Vormünder und Pfleger hiefür verantwortlich sind.

9.

Das Pathengeld der Kinder wird auf die Zeit der erhaltenen Taufe lozirt.

10.

Ist das übrige Schatzgeld, dessen Ersatz aus der Debitmasse der Eltern gefordert wird, im Verhältnisse zu dem Stande rc. der Eltern und Verwandten, von geringer Bedeutung; so wird ihm der Platz sogleich bei dem Pathengelde angewiesen.

11.

Wenn aber die Summe des liquidirten Schatzgeldes für jenes Verhältnis besonders beträchtlich ist; so lässet sich entweder ausmitteln, daß den Kindern irgendwoher Vermächtnisse zugefallen, und unter dem Schatzgelde begriffen, seyen, oder nicht.

Im ersteren Falle wird der Betrag der Vermächtnisse, unter den übrigen hypothekarischen Glaubigern der Eltern, von der Zeit an, geordnet, da diese sie hatten in Empfang nehmen sollen; im anderen Falle aber hat das verflossene zehende Lebensiahr der Kinder den Platz zur Lokation zu bestimmen.

Wären iedoch die Kinder, beim Ausbruche des elterlichen Konkurses, noch nicht zehen Jahre alt; so ist es ihr verflossenes fünftes Lebensiahr, welches den Platz bestimmt. Bei Kindern unter fünf Jahren aber, ist der Anfang des Unterpfandes auf das zweite Lebensiahr derselben zu setzen.

12.

Das Schatzgeld der Kinder, welche noch nicht zwei Jahre alt sind, erhält, es mag mehr oder weniger beträchtlich seyn, seinen Platz mit dem Pathengelde.

13.

Wenn sich iedoch, nach Wahrscheinlichkeitsschlüssen, ergiebt, daß der sehr bedeutende Betrag des Schatzgeldes erst ganz kurz vor ausgebrochenem Konkurse der Eltern entstanden ist, eine ganz bestimmte Zeit der Erwerbung aber nicht eruirt werden kann; so erhalten die Kin-

der den letzten Platz unter den, mit einem einfachen Unterpfande versehenen, Glaubigern.

14.

In allen Fällen, wo die Rechte den Kindern, es sey in Rücksicht auf die Klassenordnung, oder auf den früheren Anfang der Hypothek, bereits mehr eingeräumet haben, als ihnen durch dieses neue Gesetz zugestanden wird, können diese sich der gedeihlicheren Ansprüche bedienen. Sie geniesen daher, z. B. ein privilegirtes gesetzliches Unterpfand an der Sache, welche mit ihrem Schatzgelde rc. angeschaft worden ist; sie können, wenn die Eltern dasselbe, erweislich, an einen Dritten ausgeliehen haben, sich an denselben halten; es bleibt ihnen das Vorgangsrecht des Erbegeldes unbenommen; sie behalten, als Erben der Mutter, die, von dieser, rücksichtlich ihres Eingebrachten, erworbene dingliche Rechte u. s. w.

15.

Das gesetzliche Unterpfand der Kinder gebühret, indessen, denienigen nicht, welche den Eltern, zur Hinauszalung des Schatzgeldes, ein Darlehen gegeben haben. Sie werden, wenn sie gegen die Entnehmer sich nicht sonst vorgesehen haben sollten, blos in der fünften Klasse,

jedoch vor allen andern chirographar-Glaubigern, befriedigt, so ferne ihnen die Kinder ihre Rechte nicht ausdrücklich abgetreten haben.

Beschlossen bei versammeltem Rathe
Nürnberg, am 27. März, 1805.

Gutachten

des Ehrpreislichen Ober- und Appellations-Gerichts,
die Stelle der Pathengeschenke und des
Schatzgeldes im Konkurse betreffend;

vom 26. März, 1805.

Schon seit 1784 sehen die hiesigen Gerichte einer gesetzlichen Bestimmung über die Frage entgegen:

welche Stelle den sogenannten Schatz- und Pathengeldern der Kinder, in Konkursfällen, einzuräumen sey?

Das Ehrlöbliche Stadtgericht hat seine, disfalls schon so oft dargelegte, Wünsche erst neuerlich wieder, in einer, an das diesseitige Ober-Gericht gestellten, Anfrage, und mit dem Ersuchen, wiederholet, daß eine solche Bestimmung bei Einem Hochlöblichen Rathe veranlasset werden mögte.

Und da, auf erfolgte Berichtserstattung, das Ober-Gericht von Einem Hochlöblichen Rathe den Auftrag erhalten hat, iene Anfrage „in gutachtliche Deliberation zu ziehen, und „das Resultat derselben Einem Hochlöblichen „Rath zur Erlassung der disfalls erforderlichen „gesetzlichen Bestimmung vorzulegen"; so ermangelt dasselbe nicht, sein Gutachten, einstimmig, dahin gehorsamst zu erstatten.

1.

Die Herfürgabe einer gesetzlichen Bestimmung über die Frage:

Hat das Schatz- und Pathengeld der Kinder ein Vorgangs-Recht im Konkurse? und welche Stelle ist ihm einzuräumen?

ist sehr nöthig, weil man, so oft der Fall einer Lokation vorkömmt, auf Schwierigkeiten trift, welche, in Ermangelung allgemeiner und fester Normen, nur willkührlich, also bald auf diese, bald auf iene, Weise gehoben werden, eben deswegen aber nicht selten einen Uebelstand veranlassen, und ein richterliches Unrechtthun erzeugen.

2.

Pathengeld kann nichts anderes seyn, als die Geschenke, welche die Taufzeugen, dem Neugebornen, bei der Taufe, öfters auch in der dritten und sechsten Woche seines Lebens, zu geben pflegen. Nach den Nürnbergischen Aufwandgesetzen, *) darf der sogenannte Taufpfenning bei den vordersten Ständen in nicht mehr, als in zwei Dukaten, bei den folgenden nur in einem Dukaten, oder Goldgulden, bei den geringeren Ständen aber höchstens in einem Thaler, bestehen, und Geschenke der Taufzeugen an die Pathen, in der dritten, oder sechsten, Woche, sind ganz verboten. Nach dieser Verordnung, (welche iedoch schon vorlängst beinahe allgemein ausser Beobachtung gekommen ist) wäre

wäre daher das Pathengeld ein so ganz geringfügiger Gegenstand, daß es kaum der Mühe lohnen dürfte, über dessen Lokation gegen andere Gläubiger, ein eigenes Gesetz zu entwerfen.

*) Kindtauf-Ordnung v. J. 1785; Abs. 4, und 9.

3.

Anders verhält es sich aber mit dem Schatzgelde der Kinder. Unter diesem ist das Pathengeld mit begriffen: und es bestehet weiterhin in den Geschenken, welche die Kinder, bei dieser oder iener Veranlassung, von den Eltern, Anverwandten, Pathen, oder von anderen Personen erhalten haben. Oefters kommen auch grösere, oder kleinere, Vermächtnisse, welche den Kindern angefallen sind, und andere Erwerbungen, hinzu; und so kann das Schatzgeld zuweilen eine sehr bedeutende Summe ausmachen.

4.

Heut zu Tage ist, bekanntlich, das alte römische Recht nicht mehr anwendbar, nach welchem die, noch unter väterlicher Gewalt stehenden, Kinder, in der Regel, für sich gar nichts erwerben konnten, sondern alles blos für den Vater erwarben. Die neuere römische Gesetzgebung hatte bereits diese Strenge gemildert, und das, aus dem Grundsatze der väterlichen Gewalt entsprungene, Erwerbungsrecht durch die Kinder, in das Recht der Verwaltung und

Nutzniesung ihrer Erwerbungen, verwandelt. Das deutsche Recht erkennet, auch in dieser Materie, die neuere römische Gesetzgebung, in so weit, für gemeines Hülfsrecht, als sie nicht auf die, den Römern besonders eigen gewesene, und auf Deutsche nicht anwendbare, Sitten und Verfassungen gegründet ist. Auch nach deutschem Rechte bleibt also den Kindern das Eigenthum dessen, was sie durch Erbschaft, Geschenke, oder eigenen Fleis, erworben haben, unzweifelhaft vorbehalten.

5.

Wenn sonach, bei dem Konkurse des Vaters, — (die Mutter hat, in der Regel, *) keine gesetzliche Befugnis zur Verwaltung und Nützniesung des Vermögens der Kinder) — das Schatzgeld noch wirklich unverändert vorhanden ist; so ist es an sich klar, daß es die Kinder, die, in solchem Falle, wie ieder andere Eigenthümer, in keiner Gemeinschaft mit den übrigen Glaubigern stehen, als Vindikanten an sich nehmen.

*) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, §. 616.

Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts, nach Runde, §. 614 und 616.

6.

Ist aber das Schatzgeld nicht mehr vorhanden, und müssen die Kinder, beim Kon-

kurse, als eigentliche Glaubiger auftretten, dann erst entstehet die, durch ein allgemeines Gesetz noch zu erledigende, Frage, welchen Rang nehmen die Kinder unter den übrigen Glaubigern ein?

7.

Nach dem gemeinen Rechte, dem wir, — wenn nicht Provinzialgesetze eigene Bestimmungen haben, — auch in der Lehre von der Ordnung der Glaubiger folgen, stehet den Kindern ein einfaches, gesetzliches, iedoch nicht privilegirtes, Unterpfand*) in dem ganzen Vermögen ihres Vaters zu; sie müssen aber die Güter von der Mutter erhalten haben, oder die Güter müssen wenigstens in Beziehung auf die Mutter, (materni generis) d. i. von Verwandten mütterlicher Seite her, erworben worden, und in des Vaters Verwaltung gestanden, seyn.

Hier hätten wir nun zwar etwas, woran wir uns halten könnten, so ferne erweislich wäre, daß das Schatzgeld von Geschenken und Vermächtnissen der Mutter, oder mütterlicher Verwandten, herrühre: aber, wie selten wird das Schatzgeld ganz, oder nur grösesten Theils, dieses Ursprungs seyn, und, wenn es das wäre, wie schwer würde es den Kindern fallen, es zu beweisen!

*) Gmelin, Ordnung der Glaubiger bei dem Gantprozesse, 4. Kap. §. 18.

Dabelow, ausführliche Entwickelung der Lehre vom Konkurse der Glaubiger, S. 236, und 627.

8.

Die Lehre von den Sondergütern (Pekulien) der Kinder nützet hier nichts, als, in so ferne sie bewähret, daß an dem Vermögen der Kinder den Eltern keine Eigenthumsrechte zustehen, und in so ferne etwa einmal der Fall vorkäme, daß ein unregelmäsiges Sondergut (peculium irregulare) ganz eigene Verhältnisse herfürbrächte. Man kann daher die Frage, zu welchen Sondergütern, das Schatz- und Pathengeld gehöre? hier füglich ganz unerörtert lassen. Die Gesetze verstatten den Kindern das einfache Unterpfand blos nur in Hinsicht auf das, ihnen von der Mutter angefallene, und in Beziehung auf die Mutter erworbene, Vermögen: und der Richter kann keinem Glaubiger einen Vorzug wegen seiner Forderung einräumen, den die Gesetze nicht ausdrücklich vorbestimmet haben. Alle Analogie ist hier ausgeschlossen, sagt Dabelow, *) und die Behauptung derjenigen ist falsch, welche, auser den ausdrücklich verordneten gesetzlichen Hypotheken, noch mehrere nach dem römischen Rechte annehmen, und sich dabei auf die Analogie, und die Gleichheit des Grundes, beruffen.

*) a. a. O. S. 252.

9.

Diesemnach nun bliebe dem Schatz- und Pathengelde der Kinder, soweit dasselbe nicht etwa von ihrer Mutter, oder den mütterlichen Verwandten, herrühret, kein anderer Platz bei der Lokation im Konkurse übrig, als der unter den gemeinen chirographarischen Gläubigern. Denn aus demselben Grunde, aus welchem in Hinsicht auf das einfache gesetzliche Unterpfand keine Analogie Statt findet, kann auch das, einigen Glaubigern zugestandene, persönliche Privilegium, und eben so wenig die, von einigen Rechtslehrern *) aufgestellte, Regel: quotiescumque creditor singularem aequitatis, pietatis, misericordiae, favorem prae se habet, toties is in quarta classe locandus est, auf iene Forderungen der Kinder angewendet werden.

*) Leyser, meditatt. ad Pandect. spec. 487.

10.

Offenbar unrecht hätte also Wurfbain, [1]) von Wölckern, [2]) und Mayer, [3]) wenn sie, mit mehreren Lehrern des gemeinen Rechts, den Kindern, wegen des Pathengeldes, ein einfaches gesetzliches Unterpfand in dem Vermögen der Eltern einräumen, und dieses sogar auf die Stiefväter ausdehnen: und nicht gesetzlich hätte das Ehrlöbliche Stadtgericht allerdings gehandelt, wenn, nach der im Eingange bemerkten Anfrage, von demselben, in den vorigen Zeiten, das Schatzgeld bald unter die privilegir-

ten Personalgläubiger, bald, — z. B. im Hauſeſchen und Wollmerſchen Konkurſe, — unter die einfache geſetzliche Hypotheken, bald ſogar, wenigſtens das Pathengeld, in die zweite Klaſſe, alſo unter die privilegirten, mit einem Vorzugsrechte verſehenen, Gläubiger, — z. B. in Lederers, Schirmers, und Wölfels, Konkurſe, — geſetzt worden iſt.

Zwar giebt von Wölckern 4) an, die Lokation in die dritte Klaſſe der Glaubiger gründe ſich auf ein hier eingeführtes Gewohnheitsrecht: — man darf iedoch nur ienes, ſo ganz verſchiedenen, Benehmens des Ehrlöblichen Stadtgerichts, welches doch, in der Regel, das ausſchlieſende Gantgericht Nürnbergiſcher Bürger iſt, ſich erinnern, um ganz überzeugt zu ſeyn, daß von Wölckerns Angabe auf einem offenbaren Irrthume beruhe.

[1]) J. H. Wurfbain, de differentiis iuris civilis et reformationis Noricae, pag. 255.

[2]) Mit Anmerkungen erläuterte Nürnbergiſche Reformation, 2. Th. S. 271.

[3]) C. D. Mayer, Begrif und Anweiſung ꝛc. in Konkursfällen, nach Anleitung der Nürnb. Reformation, Seite 20.

[4]) a. a. Orte.

11.

So ganz dem gemeinen Rechte angemeſſen nun aber die Lokation des Schatzgeldes (ſo weit

es in keiner Beziehung auf die Mutter stehet,) in die fünfte Klasse seyn mag; so sehr scheint dieselbe mit den Grundsätzen, welche die Billigkeit, und die Fürsorge des Staates für das Wohl unberathener Kinder, heischen, im Widerspruche zu stehen.

12.

Der Vater ist der, von dem Gesetze aufgestellte und privilegirte, Verwalter und Nutznieser des Eigenthums seiner Kinder. So lange die letzeren noch unter des Vaters Gewalt sind, haben sie keine freie Wahl, ob sie ihr Vermögen dem Vater zur Verwaltung und Nutzniesung übertragen wollen, oder nicht. Das Gesetz zwingt sie, beide Befugnisse dem Vater einzuräumen. Sind sie noch unmündig; so fehlt es ihnen noch über das an den physischen Kräften, dem Vater ein Recht zu bestreiten und zu entziehen, das ihm das Gesetz ausdrücklich gab. Die Kinder müssen also ihr Vermögen der Administration des Vaters hingeben, sie mögen wollen, oder nicht wollen: das Gesetz macht es ihnen zur unabänderlichen Pflicht. Aber eben deswegen ist es ein unverkennbares Unrecht, und eine Art Grausamkeit, wenn eben dieses Gesetz, welches die Kinder hiezu verbindet, sie nicht auch gegen die schlechte Verwaltung des Vaters schützt; — dadurch schützt, daß es ihnen, gegen den Misbrauch ihres Vermögens, Sicherheit, und, nöthigen Falles, die Mittel, giebt, dieses ihres Vermögens wieder habhaft zu werden.

13.

Warum giebt das Gesetz den Pflegebefohlenen in dem Vermögen der Vormünder und Pfleger, — der Gerichtsgebrauch den Verschwendern, den Wahnsinnigen, und Rasenden, in dem Vermögen ihrer Kuratoren, ein Pfandrecht? Warum dehnt die Praxis dieses Pfandrecht, nach dem Beispiele der Minderiährigen, auf Kirchen, Hospitäler, und andere fromme Anstalten, in Hinsicht auf das Vermögen ihrer Verwalter, aus? Ganz gewis deswegen, weil alle die genannten Subiekte ihr Eigenthum nicht selbst verwalten können, sondern es anderen zur Verwaltung überlassen müssen, und nicht einmal fähig sind, ihre Verwalter sich selbst zu wählen: nebenbei wahrscheinlich auch aus einem gerechten Mitleidsgefühle für den hülfslosen Zustand der Begünstigten.

Warum sollte denn aber derselbe Grund nicht eben auch bei den, unter väterlicher Gewalt stehenden, Kindern, anschlagen? Warum dieses gerechte Mitleidsgefühl nicht eben auch für die Kinder sprechen? Schwer dürfte hier eine befriedigende Antwort werden: noch schwerer um deswillen, weil wirklich diese noch mehr Begünstigung des Gesetzes heischen können, als iene. Die Vormünder, Pfleger, Kuratoren, Verwalter, wählt, theils, die oberste Staatsgewalt selbst, durch die, zu diesem Ende von ihr angestellte, obrigkeitliche Personen, theils hat sie mindestens die Leitung und Aufsicht über die Wahl. Die obrigkeitlichen Personen werden,

weil ihre Pflicht es gebietet, besorgt seyn, daß keinem untauglichen Verwalter des Hülfslosen Eigenthum übergeben werde; der Staat aber fordert, von Zeit zu Zeit, öffentliche Rechnung von den Verwaltern, und trift, von Zeit zu Zeit, sichernde Anstalten für die Erhaltung ienes Eigenthums. Für die Kinder wählt der Staat den Vater nicht, so wenig, als das Kind selbst; die Wahl bleibt der Natur alleine vorbehalten; der Staat hat weder Leitung, noch Aufsicht dabei; auch fragt er, in der Regel, nicht, wie die Eltern das Vermögen der Kinder verwalten, fordert nicht zu bestimmten Zeiten Rechnungen von ihnen, trift, — wenn die Behandlung nicht gar zu bunt wird, — keine Anstalten zu ihrer Sicherheit.

Warum sollten daher andere Pflegebefohlene, gegen ihre Verwalter, mehr begünstiget seyn, als Kinder, gegen die Eltern? Sie, die, während sie unter der Eltern Gewalt sind, vermöge des, diesen schuldigen, vollkommenen Gehorsams, *) dem Vater die Verwaltung ihres Vermögens überlassen müssen, nicht einmal Rechnung darüber fordern dürfen?

*) Perfecto obedientia plenissima, quam filiusfamilias patri debet, denuo convincit, oportere filium omnino patris administrationem admittere. Neque haec obedientia et debita reverentia ferunt, ut rationes desuper a patre petantur.

a Pufendorf, observationes iuris universi, Tom. 1, observ. 98, §. 1.

14.

Freilich darf der Richter, — der nicht Gesetze geben, sondern nur die vorhandene Gesetze auf einzelne Fälle anwenden, und kein Privilegium verwilligen, kann, das das Gesetz nicht zugestanden hat, — von ienen Grundsätzen nicht ausgehen: aber der Gesetzgeber kann es, und scheint es sogar zu müssen, sobald er den, in Rede stehenden, Gegenstand in Prüfung zieht. Man findet daher auch mehrere Provinzialgesetze, in welchen diesem Gegenstande die nöthige Aufmerksamkeit geschenkt worden ist.

15.

Gmelin, [1]) nennt unter diesen, das Würtembergische Landrecht, [2]) das Esslingenische Statut, [3]) die Frankfurter Reformation, [4]) das Kurpfälzische Landrecht, [5]) das Kurbaadenische Landrecht, [6]) die Brandenburg-Onolzbachische Konkursordnung, [7]) und die Fuldische Konkurs- und Prioritäts-Ordnung; [8]) wozu noch das Königlich Preussische Landrecht [9]) vorzüglich zu fügen ist, nach welchem den Kindern, wegen allem dem, was sie von einem Dritten ererbt, geschenkt erhalten, oder sonst erworben, haben, und in den Händen des Vaters geblieben ist, ein einfaches gesetzliches Unterpfand eingeräumt wird.

[1]) Ordnung der Glaubiger bei dem Gantprozesse, 4. Kap. §. 18.

[2]) 2. Th. 8. Tit. §. Ebenmäsig wann der Vater.

4. Th. 10. Tit. §. Wir gebieten.

[3]) 10. Tit. §. 7.

[4]) 2. Th. 19. Tit. §. 6; 7. Th. 2. Tit. §. 19.

[5]) 2. Th. 17. Tit. §. 6.

[6]) 4. Th. 17. Tit. §. 7.

[7]) Seite 25; lit. b.

[8]) Seite 27, n. 3.

[9]) Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten, 1. Th. 50. Tit. §. 417, f.

16.

Man wird am sichersten und Sachgemäsesten handeln, wenn man, bei einer neuen Gesetzgebung, den Grundsatz annimmt:

In dem Konkurse der Eltern gebühret den Kindern, wegen alles dessen, was sie, es sey um ihrer selbst, oder um der Eltern willen, oder aus anderen Ursachen, ererbt, geschenkt erhalten, und überhaupts rechtmäsig erworben, haben, und was unter der gesetzlichen Verwaltung und Nutzniesung der Eltern, oder auch nur unter iener alleine, gestanden, bei dem Konkurse aber nicht mehr in Natur vorhanden, ist, in der Eltern Vermögen dasselbe einfache Unterpfand, welches Unmündigen, Minderiährigen, und den, mit ihnen gleiche Rechte habenden, physischen und morali-

schen Personen, in dem Vermögen ihrer Pfleger, durch die Gesetze bestimmet ist:

denn, wenn der Grundsatz auf diese Weise allgemein aufgestellt ist; so lassen sich die vorkommenden einzelnen Fälle, die das Gesetz namentlich nicht bestimmen kann, mit desto grösserer Sicherheit vom Richter entscheiden.

17.

Es verstehet sich hiebei, von selbst, erstens, daß die Kinder sich nicht in die Erbschaft ihrer Eltern, eingelassen haben dürfen; weil sie sonst selbst für die elterliche Schulden haften müsten: — zweitens, daß nicht etwa die Eltern durch die Obrigkeit, oder durch die Vormünder, oder auf andere Weise, zu einer Verzinnsung des Vermögens der Kinder vermüssiget wurden; weil sonst, mindestens in der Regel, [1]) eine Veränderung der privilegirten Verhältnisse in ein Darlehn anzunehmen wäre: — drittens, daß die Kinder an ihrer Forderung sich alles das abziehen lassen müssen, was die Eltern, zu der Kinder eigenem Gebrauche, aus deren Vermögen verwendet haben, ihnen zur Vergütung aufzurechnen befugt waren, und nicht schon zu der Zeit erlassen hatten, wo ihnen die Disposition über ihr eigenes Vermögen noch freistand; — viertens, daß die Kinder, wenn mit dem Verwaltungsrechte der Eltern auch das Nutznießungsrecht verbunden war, die hinweggekomme-

ne Stücke ihres Vermögens nur nach demienigen Werthe, [2]) zurücke fordern können, den sie zur Zeit der angefangenen elterlichen Verwaltung, (also nicht zur Zeit des zu leistenden Ersatzes) gehabt haben.

[1]) Der Fall, daß die Eltern von dem, in ihren Gebrauch verwendeten, Vermögen der minderiährigen Kinder, diesen freiwillig Zinnse zugedacht und gegeben hätten, macht sogleich eine Ausnahme, weil die Zinnse hier für ein elterliches Geschenk zu achten sind.

[2]) Gmelin, a. a. O. §. 18.

18.

Aus dem aufgestellten allgemeinen Grundsatze aber folget, weitershin und vorzüglich, dieses:

19.

Das, den Kindern zustehende, einfache Unterpfand haftet nicht alleine auf dem Vermögen des Vaters, sondern auch auf dem der Mutter, der Groseltern, und selbst der Stiefeltern, wenn diesen, es sey durch Gesetze, oder Verträge, oder letzte Willensverordnungen, rc. die Verwaltung gebühret hat, oder sie dieselbe nicht abgetretten haben.

In dem Vermögen anderer Personen aber haben die Kinder kein gesetzliches Unterpfand,

wenn auch ihr Vermögen denselben von den Eltern geliehen, oder sonst anvertrauet, worden seyn sollte.

20.

Das Vermögen der Kinder mus nicht mehr in Natur vorhanden seyn; denn, im entgegengesetzten Falle nehmen sie das Vorhandene, als Vindikanten, aus der Masse hinweg.

Es darf aber das Vermögen der Kinder nicht durch einen blosen Zufall verloren gegangen seyn; weil in diesem Falle, (dessen Daseyn die Mitglaubiger zu beweisen haben,) dasselbe den Kindern verloren gehet, und von ihnen [1]) nicht zurückegefordert werden kann.

Hätten die Eltern das Vermögen der Kinder an dritte Personen ausgeliehen, und es wäre bei diesen verloren gegangen; so sind die Eltern nicht weiter tenent, als die Vormünder und Pfleger, in solchen Fällen, verantwortlich sind. Ob, übrigens, die Eltern das Vermögen der Kinder aus Nachlässigkeit, oder mit Vorsatze, übel verwaltet haben, daran lieget, rücksichtlich des, den letzeren zustehenden, Unterpfandes, nichts. [2])

[1]) l. 4. Cod. de periculo tutor. et curator. (V; 38.)

Lauterbach, in consiliis Facultatis Tubingensis, Vol. 3, cons. 233, n. 23, bei Gmelin, a. a. O. §. 18.

[2]) Gmelin a. a. O. §. 18.

21.

Eben so wenig kommt hiebei darauf an, ob die Kinder, bei der Zurückeforderung ihres, in der elterlichen Verwaltung gestandenen, Vermögens, volliährig, oder minderiährig, sind, ihr eigenes Hauswesen bereits eingerichtet haben, oder nicht. Ganz anders aber verhält es sich, wenn die Kinder den Eltern, zu einer Zeit, da diese auf die Verwaltung und Nutzniesung keinen gesetzlichen Anspruch mehr hatten, gleichwol ihr Vermögen ganz, oder zum Theile, freiwillig anvertrauet haben; denn in diesem Falle gebühret den Kindern kein gesetzliches Unterpfand, weil die Eltern nicht mehr als nothwendige, sondern nur als Privat- und freiwillige Verwalter, Depositarien, oder, nach Umständen, blose gemeine Schuldner, anzusehen sind.

22.

Von welcher Zeit das Unterpfand anfange? Ob von der Zeit der übernommenen Verwaltung des Vermögens der Kinder, oder nur von der Zeit, an, da die Verwaltung den Kindern nachtheilig geworden ist? hierüber hat das gemeine Recht bereits entschieden, und zwar für das erstere: [1]) wobei man gewöhnlich noch annimmt, [2]) daß der Anfang des Unterpfandes, eintrettenden Falles, auf die Zeit zu setzen sey, da die Eltern die Verwaltung hätten übernehmen sollen.

[1]) Cum dubitabatur, ex quo tempore hypothecas competere oportet, utrumne ab in-

itio, an ex eo tempore, ex quo male aliquid gestum est: compendiosa narratione interpretamur, initium gerendae vel deserendae administrationis vel observationis esse spectandum, et non tempus, ex quo male aliquid gestum fuerit. l. 6. §. fin. Cod. de bonis, quae liberis, (VI; 61.)

*) Gmelin, Ordnung der Glaubiger, 4. Kap. §. 18. und 19.

23.

Es scheint daher, daß den Kindern, von der Zeit ihrer Geburt an, jenes Unterpfand zustehe, und zwar aus eben demselben Grunde, aus welchem es bei dem Minderjährigen von der Zeit, da der Vormund die Pflege hätte übernehmen sollen, anhebt, wenn gleich die Güter des Minderjährigen sich erst nach der Uebernahme vermehret haben: *) allein, es dürfte doch dieser Satz einer näheren Prüfung bedürfen.

*) Gmelin a. a. O. §. 19. ibique citatus Lauterbach, coll. theor. pract. ad lib. 20. tit. 2, Digest. §. 46. et Crell de debito et hypotheca conditionali, th. 7.

24.

Offenbar ist das Schatzgeld nicht gleich bei der Geburt der Kinder vorhanden; es sammelt sich erst nach und nach, durch allerlei Zuflüsse. Der Begrif des Verwalters setzt, der Natur der Dinge

Dinge nach, einen Gegenstand voraus, der verwaltet werden kann; der Verwalter kann nur von der Zeit an verantwortlich seyn, da er etwas zu verwalten hatte; und die Gesetze können dem Eigenthümer der zu verwaltenden Sache nicht eher gegen die üble Wirthschaft des Verwalters Sicherheit geben, als eben von iener Zeit an.

Das gesetzliche Unterpfand der Kinder hat, an sich, gleichen Rang mit den übrigen gesetzlichen einfachen Unterpfändern, und den Konventionalhypotheken; nur die Zeit der Entstehung bestimmt unter ihnen den Vorrang. Das Vermögen der Eltern kann, zur Zeit der Geburt der Kinder, durchaus unbelastet gewesen seyn: aber von da an, bis zu der Zeit, wo die Kinder ansehnliche Zuflüsse zu ihren Pathengeldern, und somit die Eltern die Verwaltung des vermehrten Eigenthums der Kinder, erhalten, haben, haben auch iene, die Eltern, öfter anderen Personen Unterpfandsrechte auf ihr Vermögen bereits konstituiret; und diese letzere würden also durch das, den Kindern schon von ihrer Geburt an, auch für alle künftige Erwerbungen, eingeräumte Unterpfand, unmiskennlich benachtheiliget werden.

Zwar kann man einwenden: die Eltern seyen, schon von der Geburt der Kinder an, verpflichtet, das iezige sowol, als das künftige, Vermögen ihrer Kinder, gut zu verwalten; und man könne disfalls, schon von der Geburt der letzeren an, das Daseyn einer stilleschweigenden

Versicherung der ersteren annehmen, welche das Gesetz nur durch das bestimmte Unterpfand verstärke. Die Einwendung mag auch manches für sich haben; allein auf Grundsätzen der Billigkeit beruhet sie nicht. Wir dürfen aber gegen die übrigen Gläubiger der Eltern nicht unbillig werden, wenn wir gegen die Kinder billig handeln wollen; und wir dürfen es noch weniger um deswillen werden, weil das, in Deutschland aufgenommene, allgemeine Hülfsrecht, dem Schatzgelde gar kein Unterpfand giebt, und, weil neuertheilte Privilegien stets so beschränket werden müssen, daß sie so wenig, als möglich, dem Dritten lästig und schädlich werden.

25.

Diesemnach denn dürfte, als Forderung der rechtlichen Billigkeit, allerdings zur Regel festegesetzet werden müssen:

> Das, den Kindern wegen des Schatzgeldes zugestandene, gesetzliche Unterpfand fängt nicht unbedingt von ihrer Geburt an, sondern richtet sich nach den verschiedenen Zeitpunkten, in welchen die Eltern die Erwerbungen der Kinder in ihre Verwaltung genommen haben, oder doch hätten nehmen können.

Weil indessen, bei der Anwendung der Regel auf die Praxis, sich unzäliche Schwierigkeiten finden mögten, indem nicht nur die Schatzgelder

der Kinder sich meist in ganz kleinen Posten, und zu sehr verschiedenen, weit aus einander gesetzten, Zeiten, sammeln, sondern auch die Zeit ihrer Erwerbung oft sehr selten zu erweisen seyn wird; so ist es unumgänglich nöthig, daß das Gesetz hierüber spezielle Bestimmungen festsetze, und es mögten vielleicht die nachstehenden billig und Sachgemäs zugleich seyn.

26.

Das Pathengeld der Kinder wird auf die Zeit der erhaltenen Taufe locirt. (§. 2.)

Ist das übrige Schatzgeld, welches aus der Debitmasse der Eltern gefordert wird, im Verhältnisse zu dem Stande &c. der Eltern und Verwandten, von geringer Bedeutung; so kann ihm der Platz sogleich bei und mit dem Pathengelde angewiesen werden: denn geringe Läsionen der übrigen Gläubiger können hier nicht in Betrachtung kommen. Minima non curat praetor!

Ist iedoch die Summe des liquidirten Schatzgeldes, für ienes Verhältnis, besonders beträchtlich; so lässet sich entweder ausmitteln, daß den Kindern irgend woher Vermächtnisse zugefallen, und unter dem Schatzgelde begriffen, seyen, oder nicht. Im ersteren Falle wird der Betrag dieser Vermächtnisse nach der Zeit locirt, in welcher die Eltern sie in Empfang genommen haben; im zweiten Falle aber kann das zehende Lebensiahr

der Kinder, als eine mittlere Zeit zwischen dem Anfangen und Aufhören der Geschenke, den Platz zur Lokation bestimmen. Wären iedoch beim Ausbruche des Konkurses, die Kinder selbst noch nicht zehen Jahre alt; so ist es ihr fünftes Lebensiahr, welches den Platz bestimmet, u. s. w.

Es ist nicht unmöglich, daß, nach Wahrscheinlichkeitsschlüssen, der sehr bedeutende Betrag des Schatzgeldes für erst kurz vor ausgebrochenem Konkurse der Eltern entstanden, anzunehmen ist: und dann erhalten die Kinder, wenn eine andere sichere Zeit der Erwerbung nicht eruirt werden kann, den letzten Platz *) unter den, mit einem einfachen Unterpfande versehenen, Gläubigern.

Hätten etwa die Eltern einen Theil des Vermögens der Kinder gegen eine Konventionalhypothek zur Verwaltung empfangen; so wird die Lokation lediglich nach Maasgabe derselben vorgenommen In diesem Falle ergiebt es sich dann von selbst, daß eine, von den Eltern geschehene, Zinnsenzalung den Kindern hiebei keinen Nachtheil bringen könne.

*) An diesen Platz gehören überhaupts alle dieienigen Glaubiger, welchen zwar ein Unterpfand zustehet, dessen Anfang aber auf eine glaubwürdige Art nicht erwiesen werden kann.

Dabelow, ausführliche Entwickelung der Lehre vom Konkurse, S. 634.

27.

Durch die neue Gesetzgebung sollen die Rechtsbefugnisse und die Sicherheit der Kinder gegen die üble Verwaltung ihrer Eltern gebessert, und nicht geringert, werden.

Hieraus folget also an sich schon, daß in allen Fällen, wo die Gesetze den Kindern, es sey in Rücksicht auf die Klassenordnung, oder auf den früheren Anfang der Hypothek, bereits mehr eingeräumt haben, als ihnen durch das Additionaldekret zugestanden wird, diese sich der gedeihlicheren Ansprüche bedienen können.

So können z. B dann, wenn die Eltern das Vermögen der Kinder, erweislich, an einen Dritten geliehen haben, diese sich an denselben halten: — sie geniessen das privilegirte gesetzliche Unterpfand an der Sache, welche mit ihrem Gelde angeschafft worden ist: — es bleiben ihnen die Vorgangsrechte des Erbegeldes unbenommen: — sie behalten, als Erben ihrer Mutter, die von ihr, rücksichtlich ihres Eingebrachten, in dem Vermögen des Vaters erlangten Rechte; u. s. w.

28.

Das den Kindern zustehende Unterpfand stehet, als ein dingliches Recht, allen deren Erben und Nachfolgern zu, [1]) so, wie es auch auf die Erben der Eltern übergeht. Es trift iedoch nie iener eigene, sondern blos die von den Eltern ererbte, Güter. [2])

Denienigen indessen, welche den Eltern, zur Hinauszalung des Schatzgeldes der Kinder, ein Darlehen gegeben haben, gebühret das gesetzliche Unterpfand nicht: sie werden blos in der fünften Klasse, iedoch vor allen andern chirographischen Glaubigern, befriedigt; so ferne ihnen die Kinder ihre Rechte nicht ausdrücklich abgetreten, oder sie selbst sich gegen die Eltern auf eine andere Weise vorgesehen, haben. [3])

[1]) Gmelin, Ordnung der Glaubiger, 4. Kap. §. 19.

[2]) Gmelin, a. a. O.

[3]) Dabelow, ausführliche Entwickelung der Lehre vom Konkurse, S. 321. ff. und S. 640.

Additional-Dekret,

die Exekutions-Termine betreffend,
vom 1. Mai, 1805.

Die Praxis hat bisher, bei der Vollstreckung richterlicher Aussprüche, dem untergelegenen Theile meist fünf Exekutions-Termine gegeben, von welchen das Gesetz nichts wuste, die für den obsiegenden Theil mit manchen Unannehmlichkeiten verbunden waren, und einer guten Justizpflege nicht entsprachen.

Diesem abzuhelfen, verordnet Ein Hochlöblicher Rath der Reichsstadt Nürnberg hiemit:

1.

Unbeschadet der speziellen disfallsigen Verordnungen der neuen Handelsgerichts-Ordnung, §. 51 und 58, und unbeschadet der besonderen Vorschriften bei der Exekution in Wechselsachen und anderen privilegirten Prozessen, soll, für die Zukunft, ieder rechtskräftige richterliche Ausspruch in der Maase zum Vollzuge gebracht werden, daß dem unterliegenden Theile, auf Anruffen des obsiegenden, erstlich ein siebentägiger Termin, und dann, auf weiteres Anruffen, noch einmal sieben Tage, auf das

dritte Anruffen aber nur noch vier und zwanzig Stunden, zu Befolgung des richterlichen Erkenntnisses gegeben, alsdann aber, auf fortgesetztes Bitten um Exekution, diese ohne weiters verfüget, werde.

2.

Der Tag, an welchem ieder dieser drei Termine aufstehet, ist noch in den Termin einzurechnen, so, daß also allezeit erst am folgenden Tage wieder angeruffen werden kann: es wäre denn, daß dieser folgende Tag ein Sonntag, oder ein gebotener Feiertag, wäre, als in welchem Falle schon an dem Tage der aufstehenden Frist wieder um Anberaumung einer anderweiten gebetten werden darf.

3.

Auch an den Sonnabenden und Feierabenden, (den Tag vor den hohen Festen, Ostern, Pfingsten, und Weihnachten, den Tag vor dem Erndtefest, und den letzten Tag im Jahre, ausgenommen) müssen allerdings Exekutions-Termine erkannt werden, wenn gleich an den Sonntägen und Feiertägen selbst keine Exekution zu verfügen ist.

4.

Es verliert aber ieder, der sich unterfienge, während der Exekutions-Termine, erweislich, Handlungen vorzunehmen, durch welche die Be-

friedigung des, um Rechtshülfe bittenden, Theils gefährdet würde, eben hiedurch, die Wohlthat einer weiteren Nachsicht: und es soll daher gegen ihn die Exekution auf der Stelle eintretten.

Vom nächstkünftigen ersten Julius an erwartet, übrigens, Ein Hochlöblicher Rath die genaue Befolgung dieser neuen gesetzlichen Vorschrift.

Beschlossen im versammelten Rathe, am 1. Mai, 1805.

Gründe,

auf welchen das vorstehende Additional-Dekret beruhet.

1.

Die Nürnbergischen Gesetze kennen nur einen einzigen Termin zur Exekution rechtskräftiger richterlicher Auflagen, und zwar zehen Tage.

Reformation, 11. Tit. 1. Gesetz.

2.

Nach v. Wölckern gab die Praxis noch zwei, oder drei, andere Termine zu.

Mit Anmerkk. erläuterte Nürnberg. Reformation, über dieses Gesetz, §. 4.

3.

Eigentlich aber hatte man fünf Exekutions-Termine eingeführt:

1.) den gesetzlichen Termin, von zehen Tagen,
2.) dann drei Tage,
3.) vier und zwanzig Stunden,
4.) vier und zwanzig Stunden, und
5.) wieder vier und zwanzig Stunden.

4.

Es waren zwar nur sechszehen Tage, welche diese fünf Termine in sich begriffen hatten;

aber die übermäſige Zahl der Termine selbst war den Partheien, wegen des vervielfältigten Anruffens, und dem Richter, wegen der ihm dadurch erwachsenen öftern Behelligung, nicht wenig lästig, und für die ersteren mit unnöthigen Kosten verbunden.

5.

Wenn iene sechszehen Tage auch künftig den Schuldnern, oder überhaupts der unterliegenden Parthei, zu Befolgung des richterlichen Ausspruchs frei blieben; so konnte sich Niemand, mit Recht, darüber beschweren, wenn man die fünf Termine auf eine mindere Zahl zusammenzog.

6.

Drei Termine, zwei, von sieben Tagen, und der dritte von vier und zwanzig Stunden, schienen weder zu viel, noch zu wenig, zu seyn.

Aber nur einen Termin, der iedoch die sechszehen Tage in sich begriffe, einmal für allemale zu geben, — wie angetragen worden war, — hielt das Ober- und Appellations-Gericht nicht für geeignet.

7.

Der gewöhnliche Mensch ist nun einmal so, daß er öfter, als einmal, an seine Schuldigkeit erinnert seyn will. Auch drängt ein einziger

richterlicher Befehl nicht so stark, als, wenn er wiederholet wird. Und man wird kaum eine Reichsständische Gesetzgebung kennen, welche, — die nothwendigen strengen Grundsätze des Wechsel-Prozesses, und anderer privilegirten Prozesse, ausgenommen) — nur einen einzigen Termin zur Exekution bestimmte.

8.

Man fand übrigens nöthig, auf der einen Seite, Veranlassungen zur Erweiterung der neuzubestimmenden Termine so viel möglich zu beseitigen; auf der anderen Seite hingegen, an den hohen Festen den Gerichtspflichtigen Ruhe zu gönnen; endlich aber, durch eine ernste Strafverordnung, möglichst zu behindern, daß während der Exekutions-Termine die Rechtshülfe vereitelt werde.

Dritter Rechtsfall.

Ist eine, unter obrigkeitlicher Autorität etablirte, öffentliche Waaren-Niederlage, für, aus ihr entwendete, Sachen, nach der strengen Verbindlichkeit der römischen Rechtslehre vom Aufnahms-Vertrage, (ex solo facto receptionis) verantwortlich?

1.

Friederich M*, aus J* in Westphalen, besucht die hiesige Messen mit Leinwand und dergleichen Waaren. Er brachte auch im Jahre 1800, an der Neujahrs-Messe, einen Vorrath von diesen Waaren mit hieher; legte sie, der Ordnung gemäs, in der grosen Stadt-Wage, als dem öffentlichen Niederlags-Gebäude, nieder; verkaufte davon auf der Messe sowol, als in der Wage; und als er, nach geendigter Messe-Zeit, von hier wieder abgieng, lies er in dem Wag-Gebäude ein, mit einem kleinen schlechten Schlößchen versperrtes, Kistchen zurücke, worinnen, seiner, nachher geschehenen, Angabe nach, 18 ganze Stücken Leinwand, und ein Rest von 18 Ellen, befindlich gewesen seyn sollen. M* hatte, nemlich, weder bei seiner Hieherkunft, noch während seiner hiesigen Anwesenheit, noch bei seiner Abreise, den Inhalt des Kistchens irgend Jemand besonders vorgezeigt, und es war also weder über die Quanti-

tät, noch über die Qualität, des Rücklasses eine Gewisheit vorhanden.

2.

Die, in der Niederlage befindlichen, Waaren werden, theils, in hiezu besonders eingerichteten versperrten Gemächern, theils in dem Vorplatze des Gebäudes, der bei Tage nie von Menschen leer, bei Nacht aber wohl verschlossen, ist, aufbewahrt. Im letzeren lagerte ienes Kistchen, und zwar mit M*s Vorwissen und, wenigstens stilleschweigender, Genehmigung.

3.

Einige Tage nach M*s Abreise bemerkte der Niederlagsverwalter H*, daß das Schlößchen an der Kiste offen sey. Eben waren M*s Landsleute, die Händler D* und Konsorten, mit dem Gastwirthe X*, in der Wage gegenwärtig. H* eröffnete also, in deren Beiseyn, das Kistchen: man fand in demselben 10 grose und 6 kleinere Päcke, welche letzere man für Linon, oder Muselin, hielt: H* machte das Kistchen wieder zu; drückte das schlechte Schlößchen, ohne Schlüssel, und ohne Mühe und Anstrengung, zu; und zeigte dem angeordneten Kontrolleur des Wag-Amtes, Rath C*, sogleich bei dessen, zu Mittage erfolgtem, Erscheinen in der Wage, den ganzen Vorgang an.

4.

Am 6. Februar 1800 kam M* selbst wieder hieher; hörte, daß das Schlößchen an seiner Kiste offen gewesen sey; gab an, daß ihm 8 Stücke Leinwand fehlten; bat, bei dem Wag- und Zoll-Amte, genauere Untersuchung darüber anzustellen, und ihm zu seinem Verluste, den er für 8 Stücke Leinwand, ohne Fracht und Provision in Anschlag bringen zu wollen, auf 186 Rthlr., oder 334 Gulden, 12 Kr. Reichsgeld, anschlug, behülflich zu seyn.

5.

Als hierauf H*, dem, als Niederlagsverwalter, die Aufsicht und Verwahrung der, in der Niederlage befindlichen, Güter Obrigkeitlich aufgetragen ist, zur Verantwortung gezogen wurde, glaubte dieser, — bei den obenangegebenen Thatumständen, und weil ihm die Waaren nicht zu eigenen Händen besonders übergeben und vorgezeigt gewesen waren, auch M* das Kistchen so schlecht verwahret hatte, — dem M* keineswegs zur Rede und Antwort stehen, vielweniger ihm einen Ersatz leisten, zu dürfen.

6.

M* sprang jetzt auf einmal von der vorhin angegangenen Behörde, dem L. Zoll- und Wag-Amte, ab, und wandte sich dagegen, am 3. März 1800, an die, diesem Amte vorgesetzte,

L. Rathsdeputation mit einem schriftlichen Vortrage, in welchem er bat, H*n zu Herbeischaffung der fehlenden 8 Stücke Leinwand, oder zum Ersatze deren Werths mit 334 Gulden, 12 Kr. anzuhalten. Die L. Rathsdeputation hörte hierüber den H*, der sich, am 25. April darauf, förmlich und weitläufig vertheidigte. Als aber inzwischen, bei der eingetretenen neuen Aemter-Organisation, unter anderen Rathsdeputationen, auch die zum L. Zoll- und Wag-Amte aufgehoben wurde, eröffnete das Zoll- und Wag-Amt selbst, am 14. Mai, 1802, ein Erkenntnis, zu Folge dessen, in der Hauptsache, dem M* der Beweis,

a) der Illation der, angeblich fehlenden, 8 Stücke Leinwand,

b) des wirklichen Werths derselben, und

c) einer, bei der angegebenen Entfremdung, dem beklagten H* zur Last liegenden Schuld,

auferlegt wurde.

7.

Gegen dieses Erkenntnis übergab M*, am 19. Mai, 1802, eine Nichtigkeits-Klage bei Hochlöblichem Rathe: und Dieser kassirte, am 14. Dezember desselben Jahres, den Wag-Amtlichen Bescheid, vorzüglich deswegen, weil

die, als Richter angegangene, Rathsdeputation zum Zoll- und Wag-Amte nicht mehr existirte, also von ihr selbst kein Erkenntnis mehr gegeben werden konnte; weil

das Zoll- und Wag-Amt in deren Stelle nicht eingetreten, an und für sich schon aber keine Justiz-Stelle, sey; und weil, hiernächst,

der Bescheid contra ius in thesi anlaufe, in Betrachtung, daß bei der, von dem M* angestellten, actione de recepto, dem Kläger weder der Beweis einer Kulpa des H*, noch ein förmlicher Beweis des Rücklasses der fehlenden Leinwand, noch ein förmlicher Erweis deren Werths, obliege, vielmehr M*, in Hinsicht der beiden letzeren Punkte, ohne anders zum anerbottenen Eide zuzulassen gewesen sey.

Die ganze Sache wurde zugleich an das Ehrlöbliche Stadtgericht, zur weiteren rechtlichen Verhandlung, gewiesen.

8.

M*, — der, nach der Nullitäts-Klage, gegen seine, am 7. Februar, 1800, im Zoll- und Wag-Amte gemachte Anzeige, und, ohne diese Anzeige in seiner schriftlichen Klage bei der Zoll und Wag-Deputation vom 3. Merz, 1800, disfalls verbessert zu haben, nun in der Kiste auch 6 Päckchen mit Linon, Muselin, rc. zurückgelassen haben wollte, — übergab iezt, am 12. Jenner,

1803, bei dem Ehrlöblichen Stadtgerichte einen, so betitelten, Submissions-Rezess, mit der Bitte, daß, vorgängig eines, von ihm abzuleistenden, Eides, H* für schuldig erkannt werden wolle, den Werth der Leinwand, mit 334 Gulden, 12 Kr., dann 32 Gulden für Fracht und Provision, an Klägern zu ersetzen. H* antwortete hierauf am 4. Februar; und am 4. Mai 1803 ergieng ein Urthel dahin:

> daß, vorgängig des Klägers eidlichem Erhärten der Quantität und des Werths der, in der Niederlage zurückegelassenen, Leinwand, Beklagter die fehlende Stücke, nach vorgängiger deren genauen Liquidation, zu erstatten allerdings schuldig sey. Mit Vergleichung der Kosten.

9.

Durch die, vom H*, gegen dieses Urthel eingewandte, und am 11. Junius 1803, mit Beobachtung der gesetzlichen Formalien, richtig eingeführte, Berufung, gedieh nun die Sache an das Ober- und Appellations-Gericht.

Es ergab sich, bei deren Prüfung, daß über die, der Klage und der Vertheidigung zum Grunde liegende, Thatsachen, die streitenden Theile ganz einig waren; daß es also keiner weiteren Auseinandersetzung, oder Berichtigung, des Faktums bedürfe; und daß es, sonach, lediglich auf die Anwendung der Gesetze auf die vorliegende Thatsachen ankomme.

10.

Ein Hochlöblicher Rath hatte bei Aburtheilung der, an Ihn gebrachten, Nullitäts-Klage, nach dem Dafürhalten der damaligen Herren Referenten, angenommen, daß hier die Grundsätze von der actio de receptis*) anzuwenden seyen, und der vorige Richter, das Ehrlöbliche Stadtgericht, war ebenfalls von dieser Meinung ausgegangen, als Es die Partheien verabschiedete.

Nimmt man diese Grundsätze zur Richtschnur der Entscheidung an; so war es freilich kaum irgend einem Zweifel unterworfen, daß das Urthel, wenn auch nicht gegen den appellantischen H*, doch mindestens gegen das l. Wag- und Zoll-Amt, — das sich dann wieder an den angestellten Niederlagsverwalter zu halten gehabt hätte, — in geschehener Maase habe gefället werden müssen.

*) Aus dem Titel der Pandekten: Nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant, (IV; 9.)

11.

Die actio de recepto, welche wir ganz dem römischen Rechte verdanken, hat, bekanntlich, eine ganz eigene Strenge in sich, nach welcher der Rezeptor die, von ihm aufgenommene, aber zu Grunde gegangene, Sache schlechterdings ersetzen mus, wenn sie auch ohne alle seine Schuld

zu Grunde gegangen ist, und nach welcher ihn nur ein eingetretenes damnum fatale, eine vis major, z. B. ein feindlicher Einfall, gewaltsamer Einbruch der Räuber, Ungewitter, mit einem Worte ein solcher Zufall, dessen Abwendung physisch unmöglich war, *) von der Verbindlichkeit zur Restitution der aufgenommenen Sache befreien kann.

*) l. 3. §. 1. Digest. nautae, caupones, etc. Glück, ausführliche Erläuterung der Pandekten, 6. Th. S. 109. ff.

12.

Es ist hiebei ganz gleich, ob die aufgenommenen Waaren dem Rezeptor vorgewiesen worden sind, oder nicht; [1]) ob sie offen, oder verwahrt, [2]) wohl oder mangelhaft verwahrt, übergeben wurden: indem der letzere Fall, wo die Gefahr einer Bestehlung leichter möglich ist, den Aufnehmer nur gegen den Verdacht einer eigenen Theilnahme an dem Diebstahl, [3]) (suspicio doli) schützet: und es ist der Inferent, wenn er auch die Quantität und die Qualität des Illatums nicht strenge beweisen kann, gleichwol ohne Anstand zum Quasi-Zenonischen Eide, — der eigentlich ein Erfüllungs-Eid [4]) ist, — zuzulassen, sobald er nur als ein unbescholtener Mann bekannt, und so viel wahrscheinlich gemacht, ist, daß er, nach seinem Stand und Gewerbe, [5]) Sachen von der zurückegeforderten Art mit sich geführet, oder eingebracht, habe. [6])

Vorzüglich aber mus er, nach einiger Rechtslehrer Meinung, dann, ohne allem Beweis, zum Eide gelassen werden, wenn, wie im vorliegenden Falle, eine, verschlossen aufgenommene, Kiste sich eröffnet gefunden hat. [7])

[1]) l. 1. §. 8. Digest. nautae, caupones, etc.

[2]) Glück, a. a. O. S. 121. f.

[3]) Mevii decisiones, parte 9; decis. 55.

[4]) Glück, a. a. O. S. 122.

[5]) Glück, a. a. O. S. 122.

[6]) l. 1. §. 40, 41. Digest. depositi vel contra, (XVI; 3.)

Leyser, medit. ad Pandect. spec. 66. med. 9.

[7]) Mevius, loc. cit.

Glück, a. a. O. S. 123. Note 58.

13.

Daß aber die, in dem römischen Rechte gegen die Schiffspatrone, Gastwirthe, und Stallvermiether angenommenen, Grundsätze auch auf andere öffentliche Anstalten angewendet werden können, scheint dann um desto gewisser zu seyn, wenn auch auf diese die Billigkeitsgründe *) passen:

daß die Inferenten genöthiget sind, sich und ihre Sachen solchen Anstalten anzuvertrauen, und also auch allerdings disfalls alle mögliche Treue und Sorgfalt fordern können;

daß es ihr Bestes fordert, so schnelle Rechtshülfe, als möglich, zu erhalten, und in weitläufige Prozesse nicht verwickelt zu werden;

daß die öffentliche Anstalt Entwendungen weit leichter verhüten kann, als der, welcher sich ihrer zur Aufnahme seiner Sachen bedienen mus;

daß, wenn der Inferent dieses, daß der Schade durch die Schuld des Rezeptors entstanden sey, allererst beweisen müste, es unredlichen Aufnehmern ein leichtes seyn würde, ienen um sein Eigenthum zu bringen; und

daß in Deutschland dergleichen öffentliche Anstalten entweder von der Obrigkeit selbst eingerichtet, oder doch durch die, hiezu von ihr gegebene, Erlaubnis an das Publikum gleichsam akkreditiret, sind, folglich iene für ihre Sicherheit eine Garantie übernommen hat.

*) Glück, a. a. O. S. 110. f. f.

a Pufendorf, observationes iuris universi, Tom. 4, obs. 150.

14.

Ueberhaupts aber, und vorzüglich, dürfte hiebei in Betrachtung zu ziehen seyn, daß der Grund des Gesetzes, — welcher immer entscheiden mus, wenn auch die Worte den in Frage stehenden Fall nicht bestimmt anzeichnen, [1]) — einer solchen Ausdehnung durchaus favorisiret;

necesse enim est, plerumque eorum fidem sequi, et res eorum custodiae committere. [2])

[1]) Stryk, de actionibus, sect. 1, membr. 9, §. 36.

Boehmer, de actionibus, sect. 2, cap. 7, §. 30.

[2]) l. 1. §. 1. Digest. nautae, caupones, etc.

15.

Daher haben auch schon die alten römischen Rechtsgelehrten, [1]) (wie es scheint,) kein Bedenken gefunden, die strenge Verbindlichkeit, welche, aus der Aufnahme fremder Sachen, den Schiffspatronen, Gastwirthen ꝛc. durch die Gesetze aufgelegt ist, wegen der Gleichheit des gesetzlichen Grundes, auch auf andere Personen, auszudehnen; und die angesehensten neueren Rechtslehrer wenden jene Gesetze, eben deswegen, unbedenklich auf das Postfuhrwesen und die Landkutschen, [2]) und selbst namentlich auf die Wagehäuser, [3]) an; welche letzere Ausdehnung auch um desto nöthiger seyn mögte, weil, bei einer öffentlichen Waaren-Niederlage, dem Niederleger, zu Förderung des Handels und des, davon unzertrennlichen, allgemeinen Vertrauens, die unbeschränkteste Sicherheit allerdings zu verschaffen ist.

[1]) Ulpian. in l. 1. §. 4. Digest. nautae, caupones, etc.

[2]) Man sehe hierüber Glück, in der ausführlichen Erläuterung der Pandekten, 6. Th. S. 126 bis 133, und Danz, Handbuch des deutschen Privat-Rechts, 1. Bd. 1. Abschn. §. 135.

[3]) Marquard, de iure mercatorum, lib. 2, cap. 6, n. 40.

16.

So unzweifelhaft es nun aber auch immer ist, daß, nach dem römischen Rechte, der Aufnahms-Vertrag, wenn er wirklich vorhanden ist, die actio de recepto erzeuge, und dem Aufnehmer die, oben bemerkte, strenge Verbindlichkeit zur Restitution der aufgenommenen Sachen auflege; so ist es doch nichts weniger, als unstreitig, ob auch noch heut zu Tage das römische Recht, in Ansehung unserer Gastwirthe und Schiffer, im Gebrauche sey.

17.

Es ist, bekanntlich, in mehreren deutschen Reichslanden gar nicht angenommen, [1]) oder doch, wie in den Königl. Preussischen Staaten, beschränkt; [2]) und angesehene Rechtslehrer, [3]) Schilter, Carrach, Richter, Vinnius, Simon van Leuwen, der Leipziger Schöffenstuhl, [4]) Beyer, Thomasius, [5]) Titius, [6]) rc. bestreiten diesen Gebrauch des römischen Rechts ganz allgemein, in so ferne dadurch Jemand zum Ersatze eines Schadens verbunden werden soll, den weder er, noch irgend

Jemand von den Seinigen, verursachet hat, und bei dessen Abwendung sie es an der nöthigen Treue und Sorgfalt nicht haben mangeln lassen.

Und wirklich enthält das Edikt des römischen Prätors, auf welches sich die neuere römische Gesetzgebung 7) wegen der Gastwirthe, Schiffer rc. gründet, eine solche exorbitante Strenge und eigentliche gesetzliche Grausamkeit, welche nur auf ganz speziellen Ursachen beruhen konnte.

1) Fischers, Lehrbegriff sämtlicher Kameral- und Polizei-Rechte, 3. Bd. §. 611.

Hellfeld, repertorium iuris privati, Tom. 3. pag. 7694.

2) Allgemeines Landrecht, 2. Th. 8. Tit. §. 444. bis 454.

3) Schilter, praxis iuris romani, exerc. 12, §. 25.

Carrach, annotatt. ad Boehmeri doctrin. de action. p. 295.

J. W. Richter, diss. de actione in factum ex quasi contractu receptionis moribus nostris non conveniente, Lips. 1759.

4) bei Karpzov, part. 2, c. 26. def. 10.

5) ad hunc tit. Digest. de nautis, cauponibus, etc.

6) Titius, ius privatum romano germanicum, lib. 10, cap. 14.

7) Nach dem älteren römischen Rechte waren die Schiffer, Gastwirthe ꝛc. in ienem Umfange nicht, sondern nur, nach Umständen, entweder aus dem Miethevertrag (actione conducti) oder aus dem Verwahrungsvertrag, (actione depositi) verpflichtet.

Glücks Pandekten, 6. Bd. S. 109.

l. 3, §. 1. Digest. nautae, caupones etc.

18.

Es ist, nemlich, bekannt, daß die Römer die Pflichten der Gastfreundschaft gegen Reisende im hohen Grade auszuüben gewohnt waren. Daher war es auch nicht leicht der Fall, daß irgend ein erbarer Fremder nöthig hatte, in eine Kaupone einzukehren, als in welchen nur die Hefe der Menschen sich zu versammeln pflegte. Dasselbe trat auch bei dem Mietheställen und bei den öffentlichen Schiffen ein: indem sich besonders der letzeren kein nur irgend etwas bedeutender Mann bediente. Die Schiffer, Gastwirthe ꝛc. selbst waren allgemein die anrüchtigsten Menschen: Horaz [1]) schon setzt sie und Schurken in eine Verbindung: sie hatten die rechtliche Vermuthung gegen sich, daß ein, bei ihnen bestohlener, Fremder durch sie, oder, mit ihrer Theilnahme, durch ihre Genossen, bestohlen worden sey: die öffentliche Sicherheit forderte also die höchste möglichste Strenge gegen sie: [2]) man setzte alles, was in ihre Häuser und Schiffe gebracht wurde, im engsten

Verstande unter den öffentlichen Schutz des Staates: man machte sie für den Schaden verantwortlich, den sie selbst nicht verursachet hatten, um zu verhüten, daß bei der Bestehlung eines Fremden nicht die entfernteste Konvenienz, oder Antheilnahme, von ihrer Seite eintreten konnte: — eben so, wie die französischen Armeen, bei dem letzten Kriege, die ganzen Gemeinden verantwortlich machten, wenn ein französischer Soldat durch ein einzelnes Gemeindeglied mishandelt werden würde.

Hiedurch allein glaubte man [3]) diese Menschenklasse von Schurkereien abhalten zu können: und man findet daher noch in Justinians Institutionen [4]) die, in Rede stehende, Grundsätze unter der Materie von den Verbindlichkeiten, welche aus dem Quasi-Delikte entstehen, behandelt.

[1]) Satyra 5.
— — Inde forum Appi
differtum nautis, cauponibus atque malignis.

[2]) Interesse ergo videbatur rei publicae, hos homines pravos non solum ex quasi contractu, sed et ex quasi delicto, teneri.
Heineccii antiquitates romanae iurispr. illustrantes, lib. 4. tit. 5, §. 5.

[3]) Curam egit praetor reprimendae improbitatis hoc genus hominum,

sagt Ulpian,

l. 3. §. 1. Digest. nautae, caupones, etc.

4) Institutiones, lib. 4, tit. 5. §. ult.

19.

Offenbar also hatte der Praetor das Edikt nur gegen die, in demselben ausdrücklich genannte, Bürger-Klasse gegeben; und er fühlte die Strenge seiner Verordnung selbst hinlänglich genug, indem er dieselbe mit dem Grunde [1]) vertheidigte: daß nur allein hiedurch iene übelberüchtigte Menschen abgehalten werden könnten, mit Dieben und Räubern gegen die Reisende in Verbindung zu treten, obschon sie sogar iezt noch kaum ihre Schurkereien aufgäben.

Je unwidersprechlicher aber dieses, und ie ganz anders das heutige Verhältnis unserer Schiffer und Gastwirthe, ist, als es zu ienen Zeiten war; und ie unzweifelhafter es gegen alles Recht und gegen alle rechtliche Billigkeit seyn dürfte, wenn Jemand einen Schaden tragen sollte, an dessen Entstehung er ganz und gar Schuldlos ist: um desto minder mögten dergleichen, lediglich auf Eigenheiten der römischen Staats- und bürgerlichen Verfassung, oder auf römische Sitten, berechnete, Gesetze, sich unseren heutigen, ganz verschiedenen, Einrichtungen füglich anpassen lassen; und um desto minder ist sich daher zu wundern, wenn neuere deutsche Rechtslehrer Anstand nahmen, die römische Rechtslehre, welche nichts anders als ein römisches

sches Polizei-Gesetz ²) ist, auf unsere Gastwirthe und Schiffer in ihrer ganzen Strenge anwendbar zu finden.

¹) Nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coeundi, cum ne nunc quidem abstineant ejusmodi fraudibus.

l. 1. §. 1. Digest. nautae, caupones, etc.

²) Die Polizei-Gesetzgebung mus zwar iedes zweckmäsige Mittel aufsuchen und anwenden, um die Störung der öffentlichen und privat-Sicherheit nach Möglichkeit zu verhindern, oder wenigstens die nachtheiligen Folgen solcher Störungen zu verhüten, und zu mindern: aber es ist nicht genug, zweckmäsige Mittel aufzusuchen: diese dürfen sich auch von der Gerechtigkeit, — die ieder öffentlichen und privat-Handlung zur Norm dienen mus, — nicht entfernen.

20.

Noch viel weniger aber kann und darf, in der Regel, eine Ausdehnung der römischen Gesetze und des gesetzlichen Grundes derselben gegen Einrichtungen und Personen Platz greifen, welche in dem Edikte des Prätors nicht genannt sind *); welche nicht unter dieienigen Individuen gehören, die das Gesetz, namentlich, als anrüchtige Menschen brandmarkt: — sey es auch, daß irgend ein alter deutscher Rechtsge-

lehrter, unter denen es, notorisch, die meisten vorsätzlich darauf anlegten, alles in römische Formen einzuzwängen, Extensionen des prätorischen Ediktes favorisirte. In der Regel mus Jeder für rechtschaffen und bieder gehalten werden, von dem das Gegentheil nicht klar, oder doch höchstwahrscheinlich, ist. Nimmt ein ausdrückliches Gesetz bestimmte Personen von der Regel aus; so haben wir nichts dagegen. Aber wir dürfen, mit Verlassung der Regel, nicht nach Ausnahmen richten, wenn diese Ausnahmen vom Gesetze nicht ausdrücklich gemacht sind, oder so deutlich in dem Gesetze liegen, daß der Wille des Gesetzgebers, vernünftiger Weise, unmöglich verkannt werden kann.

*) Hofacker principia iuris civilis romano germanici, cura Gmelin, Tom. 3, sect. 1, §. 4032.

21.

Die Ausdehnung der strengen Verbindlichkeit der Schiffspatrone, Gastwirthe ꝛc. welche schon das römische Recht auf andere Anstalten gemacht haben soll, (§. 15.) mögte kaum für eine Ausdehnung zu halten seyn. Sie gehet blos auf diejenigen Schiffer, welche mit Kähnen, (lintres) und Flössen, (rates) fuhren; und beweiset blos, daß unter dem allgemeinen Ausdruck Schiffer, (nautae) auch die ebengedachten lintrarii, und ratium exercitores, verstanden werden sollen. Zwar glaubt Glück, [1]) daß sich

dieses von selbst verstanden haben würde, ohne daß Ulpian, von dem iene, scheinbar ausdehnende, Erklärung herrühret, nöthig gehabt hätte, um dieselbe zu begründen, auf Labeo und den Gerichtsbrauch zu provoziren: aber, theils werden in dem römischen Gesetzbuche solcher Provokazionen zu Hunderten sich zeigen, wo schon der gesunde Menschenverstand Ziel und Maase gab, theils mögte die, in Rede stehende, Provokazion, so wie viele andere ihrer Art, in der Hinsicht eben nicht ganz überflüssig gewesen seyn, weil es dem Römer ganz eigen war, sich an Formeln, und den trockenen Buchstaben des Gesetzes, zu hängen.

Gegentheils wol mögte mit mehrerem Rechte sich behaupten lassen, daß das Gesetz selbst Ausdehnungen nicht zulasse, und, daß es blos die Versammlungs-Orte der schlechtesten Volksklasse, die Kauponen, u. s. w. (§. 18.) zum Gegenstande seiner strengen Verordnung erkohren habe: denn, nach Ulpian, [2]) können die Schiffer, Gastwirthe ꝛc. nicht nach der Strenge des Edikts gerichtet werden, wenn sie, ausserhalb ihrer Gasthäuser, Schiffe, und Mietheställe, ohne Bezug auf ihr, gleichsam mit der Infamie behaftetes, Gewerbe, (extra negotium) Reisende, und ihre Waaren, aufgenommen hatten.

[1]) Ausführliche Erläuterung der Pandekten, 6. Bd. S. 127.

[2]) l. 3. §. 2. Digest. nautae, caupones, etc.

22.

Aus diesem Grunde lehret auch Leyser, [1]) unter Beziehung auf Lauterbach, [2]) daß Jemand, der nicht Wirthschaft treibt, wegen einer, z. B. zur Messe-Zeit, bei ihm geschehenen Niederlage von Gütern, mit der Klage aus dem Aufnahmsvertrage nicht belangt werden könne; und mit ihnen vereinigt sich Hofacker, [3]) so wie Glück selbst; [4]) ungeachtet, wenn einmal Extensionen des strengen Römischen Gesetzes erlaubt seyn sollten, eine solche Ausdehnung sich sehr leicht auch auf ienen Fall begründen lassen dürfte. Und daß es auch mit dem heutigen Gerichtsgebrauche in der Lehre dieser Extensionen, nicht eben sehr in Richtigkeit sey, hievon findet man, hinsichtlich der Ausdehnung auf das Postwesen, [5]) die besten Beweise.

[1]) meditationes ad Pandectas, spec 176, med. 8.

[2]) tractat. synopt. de nautis, etc. §. 23.

[3]) principia iuris civilis romano-germanici, cura Gmelin, Tom. 3, sect. 1. §. 4032.

[4]) Erläuter. der Pandekt. 6. Bd. S. 124. f.

[5]) Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privat-Rechts, nach Runde, 1. Bd. 1. Buch, §. 135.

23.

Schon diese Betrachtungen alleine verboten dem Ober-Gerichte, die, von dem vorigen Richter beiahend entschiedene, Rechtsfrage:

Ist eine, unter Obrigkeitlicher Autorität etablirte, öffentliche Waaren-Niederlage, für, aus ihr entwendete, Sachen, nach der strengen Verbindlichkeit der römischen Rechtslehre vom Aufnahms-Vertrage verantwortlich?

eben auch beiahend zu erledigen. Es muste aber noch um desto mehr Anstand finden, die Klage aus dem Aufnahms-Vertrag gegen das Nürnbergische Waaren-Niederlags-Institut für begründet zu halten, weil das wesentliche und Haupt-Erfordernis zu dieser Klage, dieses, daß der Aufnehmer (Rezeptor) die Anstalt als ein tägliches Erwerbs-Mittel betreibe, *) hier gänzlich fehlte. (§. 25.)

*) Ut reus aliquis hac actione fieri queat, necesse est, ut recipiens navem, cauponam, aut stabulum, quaestus quotidiani caussa exerceat.

Hofacker, cit. loco, §. 4032.

24.

Das Ober-Gericht glaubte, vielmehr, sich überzeugen zu müssen, daß im vorliegenden Falle keine andere, als die Klage aus dem Verwahrungs-Vertrage, (actio depositi) habe angestellet werden können, und daß, also, der appellatische M*, der aus dem Aufnahms-Vertrage (actio de recepto) Entschädigung gefordert hatte, ganz falsch geklaget habe.

25.

Die Nürnbergische öffentliche Waaren-Niederlage ist nicht dazu angeordnet, um mit der Aufnahme von Kaufmannsgütern ein Gewerbe zu treiben; nicht dazu, um Handlungsgeschäfte, welche Fremde hier, oder, von hier aus, weiter treiben wollen, zu unterstützen und zu begünstigen: sondern eigentlich dazu, um solche Fremde, und ihre Geschäfte, in den gehörigen Schranken zu halten. Ihr Zweck ist dieser, daß Fremde ihre, hieher gebrachte, Waaren nicht frei, und zum Nachtheile der einheimischen Gewerbe und der öffentlichen Abgaben, veräusern können; und die Fremden sind daher verbunden, die Güter, die sie in hiesiger Stadt lagern lassen wollen, in die Niederlage bringen zu müssen. Sie heisen daher **Niederleger**, (Deponentes) der Aufbewahrungs-Ort Niederlage, (Depositorium) und das k. Zoll- und Wag-Amt, welches hierüber zu respiziren hat, in dieser Beziehung, das **Niederlags-Amt.**

In jenem Falle befand sich auch appellantischer M* gegen die hiesige Niederlage: zwischen beiden bestand also der **Verwahrungs-Vertrag.** (Contractus depositi.)

Depositum est, lehrt **Ulpian**, über das **Edikt des Prätors**, *) quod custodiendum alicui datum est!

*) l. 1. pr. Digest. depositi vel contra, (XVI; 3,)

26.

Es hindert hiebei nicht das mindeste, daß M*, für die Verwahrung, die gewöhnliche Niederlags-Gebühren bezalen muste. Denn obgleich, bei den Römern, [1]) dasienige Geld, welches man dem Depositar für die Verwahrung hatte zalen müssen, wieder zurückegefordert werden konnte; so ist es doch auch hierinnen, heut zu Tage, ganz anders. Für die Verwahrung einer Sache etwas anzunehmen, ist nicht verboten; [2]) nur ist alsdann der Depositar, nicht wie bei der unentgeltlichen Verwahrung blos für vorsätzliche Beschädigungen, (de dolo) sondern auch für ein Versehen, (de culpa) verantwortlich.

Die Nürnbergischen Gesetze [3]) bestimmen zwar bei den Verordnungen über die Treushandgüter (deposita,) darüber nichts, daß der Verwahrer für die Verwahrung-Geld annehmen dürfe: allein der Kommentator über die Reformation [4]) beziehet sich hierinnen auf das gemeine Recht, indem er das wiederholt, was Leyser [5]) sagt: qui viatores et res eorum suscipit, si cauponariam non exercet, actione depositi, non de receptis, conveniendus est. Culpam tamen levem praestat, si pecuniam pro receptione accipit.

Und das Königlich-Preussische Gesetzbuch [6]) bestimmet das nemliche. [7])

[1]) l. 34. Digest. depositi vel contra.

l. 2. §. 1. Digest. de condictione ob turpem caussam (XII; 5,)

[2]) cap. 2. Decretalium, de deposito. (III; 17.)

[3]) Reformation, 15. Titel.

[4]) v. Woelckern, mit Anmerkk. erläuterte Nürnberg. Reformation, zu diesem 15. Tit. §. 2. S. 49.

[5]) meditatt. ad pand. spec. 176, med. 8, 9.

[6]) Allgem. LandRecht für die Preussischen Staaten, 1. Th. 14. Tit. 1. Abschn. §. 9. und 17.

[7]) „Wenn eine Sache Jemand unter der Verbind„lichkeit übergeben worden, daß er sie aufbehal„ten und künftig zurückegeben solle; so ist un„ter den Partheien ein Verwahrungs-Ver„trag (contractus depositi) vorhanden.

„In allen Fällen, wo die Verwahrung gegen „Entgelt übernommen worden, mus der Ver„wahrer für ein mäsiges Versehen (culpa levis) „haften."

27.

Im Grunde war hier der Fall einer Obrigkeitlichen Verwahrung der Güter (depositum apud magistratum) vorhanden, auf welche die Grundsätze vom Depositum eben auch anwendbar sind.

Nach den Königl. Preussischen Gesetzen [1]) müssen Sachen, die, ihrer Beschaffenheit nach,

im gerichtlichen Depositum nicht untergebracht werden können, von dem Richter, an einem dazu schicklichen und sichern Orte, aufbewahret, und ein Aufseher dazu bestellet, werden, der darauf Acht habe, daß die Sachen nicht abhanden kommen. Der Richter haftet, in solchen Fällen, nur für ein mäsiges Versehen (culpa levis) in der Auswahl des Verwahrungs-Ortes und des Aufsehers, und letzerer mus, je nachdem er belohnt wird, oder nicht, ein mäsiges, oder ein grobes, (culpa lata) Versehen, vertreten.

Der Verwahrer ist überhaupts [2]) nur schuldig, die verschlossen empfangene Sache wieder verschlossen zurücke zu geben, und ist, wenn er das thut, nur wegen vorsätzlicher Beschädigung (de dolo) und wegen eines groben Versehens rücksichtlich des Innhalts des Behältnisses, tenent. Und wenn gleich, bei eröffnet gefundenem Behältnisse, der Verwahrer die Vermuthung, daß er an der Verletzung Schuld sey, gegen sich hat, und dann für den erweislichen Schaden tenent ist, so zwar, daß, in Ermangelung anderer Beweismittel, der Niederleger zum Eide über die Zahl der fehlenden Stücke und deren Werth, zugelassen werden mus; so fällt doch [3]) diese Vermuthung weg, wenn der Verwahrer, — wie im unterliegenden Falle Appellant gethan hat, — Umstände, unter welchen dergleichen Verletzungen, ohne sein Zuthun, wahrscheinlich haben erfolgen können, nachweiset, den Vorfall selbst

aber dem gegenwärtigen Niederleger, oder, wenn derselbe auserhalb Landes sich befindet, der obrigkeitlichen Behörde, anzeiget, u. s. w.

Die K. Preussischen Gesetze disponiren hierinnen nichts anderes, als, was allgemeinen Rechtens, der gesunden Vernunft, der Natur der Dinge, und der redenden Billigkeit, gemäs ist: sie enthalten nichts singuläres: und es ist daher kein Zweifel, daß sie, die mit so vieler Weisheit, von so grosen Männern, zusammengetragen, geprüfet, und wieder geprüfet, worden sind, in iedem anderen Gebiete ausserhalb Preussen Anwendung finden, und noch mehr Einflus auf richterliche Entscheidungen, als die Autoritäten einzelner Rechtsgelehrten, haben können und müssen.

[1]) Allgem. LandRecht, 1. Th. 14. Tit. §. 98. ff.

[2]) Allgem. LandRecht, a. a. O. §. 26. ff.

[3]) Allgem. LandRecht, a. a. O. §. 33. bis 38.

28.

Bei der Anwendung der rechtlichen Normen auf die unterliegenden Thatsachen muste also angenommen werden:

1.) daß in dem, zur Sprache gekommenen, Falle blos die Grundsätze von der Obrigkeitlichen Verwahrung der Güter (depositum apud magistratum) anzunehmen seyen; und, daß also

2.) schon in dieser Rücksicht die Klage falsch gewählet worden war.

29.

Auch in der Wahl der Person des Beklagten hatte M* gefehlet.

Der Verwahrungs-Vertrag bestand zwischen der, das Niederlags-Amt konstituirenden, Obrigkeitlichen Behörde, und ihm: nicht zwischen ihm und dem, von iener verordneten und konduzirten Aufseher, dem Niederlagsverwalter H*.

Die Klage muste also gegen iene Behörde, nicht gegen den Aufseher, dirigiret werden.

Dieses war um desto minder vermeidlich, weil, wenn auch die M*sche Kiste eröffnet gefunden worden war, dennoch weder M* selbst behaupten wollte, noch in den Akten sich nur die mindeste Spur fand, daß dieses durch H*s Zuthun, durch einen seinerseitigen Vorsatz, oder nur durch Mangel an Sorgfalt, geschehen war.

H* hatte sich über die Umstände, unter welchen die Eröffnung der Kiste, ohne sein Zuthun, wahrscheinlich hatte erfolgen können, hinlänglich ausgewiesen. M* hatte die Kiste selbst nur mit einem schlechten Schlößchen verschlossen; die Kiste stand in keinem versperrten Gemache des Waggebäudes; sie stand im Vorplatze, der den Tag über nie von Menschen leer ist.

Dieser Stand-Ort der Kiste bot keinen Vorwurf gegen den Niederlags-Verwalter dar. Wäre er auch nicht mit M*s Vorwissen, und seiner, wenigstens stilleschweigenden, Zustimmung, also gewählet worden; *) könnte also auch der Vorwurf eines Abmangels einer hinlänglichen Verwahrungs-Anstalt in dem Waggebäude Statt finden; so traf er doch immer nicht den H*, der die Beschaffenheit des Lokals nicht ändern, nicht verbessern, kann, sondern das Niederlags-Amt selbst.

H* hatte, sobald er das Offenseyn des Kistchens bemerkte, dasselbe bei der Abwesenheit des, verreiset gewesenen, M*, in Gegenwart seiner Landsleute D* und Konsorten, und des Gastwirths X, untersucht, wieder verschlossen, und den Vorgang dem obrigkeitlich bestellten Kontrolleur, Rath C*, angezeigt. Als M* nach dreien Wochen zurückekam, fand man das richtig vorhanden, was bei iener Untersuchung da gewesen war. Alle Vermuthung einer vorsätzlichen Beschädigung, oder eines groben, oder nur mäsigen, Versehens rücksichtlich der geschehenen Eröffnung der Kiste von Seite des H*, fiel also weg:

und gegen diesen lies sich aus dem Grunde vollends gar kein statthafter Anspruch denken, weil das Zoll- und Wag-Amt ihn von der Vermuthung einer solchen Verfehlung ganz und gar frei sprach, und seine Aufmerksamkeit und

Sorgfalt in der Amtsführung ausdrücklich bezeugte.

) Wahrscheinlich wollte M., den, mit der Aufbewahrung in einem versperrten Gemache verbundenen, etwas gröseren, Gebühren Aufwand umgehen.

30.

Das Faktum bedurfte keiner weiteren Auseinandersetzung; denn seine wahre Beschaffenheit war keinem Zweifel unterworfen.

Die Partheien vermogten auch nicht, im Bezug der Anwendung der Rechtsgrundsätze auf das Faktum, etwas weiteres und Sachgemäseres vorzutragen, als von ihnen bereits vorgetragen war.

Eine Mittheilung des Beschwerdenlibells an den Appellaten hätte in den richterlichen Reflexionen keine Abänderung herfürbringen können, weil Appellat immer von seinem falschen Grundsatze ausgegangen seyn würde, daß ihm die Klage aus dem Aufnahms-Vertrage zustehe.

Ohnehin war die Sache einer langen Justizverzögerung ausgestellt gewesen.

Dem Richter ist unbenommen, [1]) eine Klage, die er falsch angebracht findet, sogleich von

Amtswegen zu verwerfen. Dasselbe kann auch dann geschehen, [2]) wenn über die Klage bereits Verhandlungen eingetreten sind, bei welchen, wie im vorliegenden Falle, der Beklagte sich nicht bestimmt genug über die Unzulässigkeit der angestellten Aktion, oder die, gerade nur gegen ihn nicht richtig dirigirte, Klage, geäussert hat. Und es konnte also der vorige Rechtsausspruch unbedenklich sofort reformiret werden.

Die falsche Wahl der Klage und der Person des Beklagten zog nothwendig den Kostenersatz nach sich, um so mehr, als den Appellanten bei dem ganzen Vorgange kein Vorwurf traf, und ihm also auch die Kosten seiner Rechtsvertheidigung nicht zur Last bleiben konnten.

Uebrigens aber war [3]) Appellat auf den verfehlten richtigen Weg zu weisen.

[1]) Konzept der Kammer-Gerichts-Ordnung, 1. Th. 22. Tit. §. 10, f.

Danz, Grundsätze des ordentl. bürgerlichen Prozesses, 1. Th. 1. Abschn. 2. Hauptst. §. 90.

[2]) l. un. Codicis, ut quae desunt advocatis. (II; 11.)

[3]) Konzept der Kammer-Gerichts-Ordnung, a. a. O.

Danz, Grundsätze des Prozesses, a. a. O.

31.

Daher also wurde, auf den Antrag des Ober- und Appellations-Gerichts, den Parteien, am 2. August, 1805, folgendes Erkenntnis eröffnet:

Urthel.

Wir Bürgermeistere und Rath der Reichsstadt Nürnberg erkennen in Sachen Johann Christoph H*, Niederlagsverwalters allhier, Appellanten, wider Friederich M*, Königlich Preussischen Unterthan und Leinwandhändler aus I* in Westphalen, Appellaten, Entschädigung wegen einiger, in der grosen Wage angeblich weggekommenen, Stücke Leinwand betreffend, hiemit für Recht:

daß in erster Instanz übel gesprochen und wohl appelliret worden, daher aber das vorige Erkenntnis brevi manu dahin zu reformiren sey: daß die Klage nicht nur angebrachter Massen, sondern auch deswegen, weil gegen Appellanten gar nicht hätte geklaget werden sollen, nicht Statt habe, Appellat auch in die, dem Appellanten disfalls in erster und zweiter Instanz verursachte, Kosten verurtheilt, iedoch ihm anbei unbenommen, seyn solle, wenn er damit auszureichen sich getrauen würde, gegen das L. Zoll- und Wag-Amt, mit einer, auf den Verwahrungsvertrag sich gründenden,

Klage bei dem E. Stadt-Gerichte, — als wohin eine solche Klage hiemit vorläufig verwiesen wird, — aufzutreten.

32.

Am 11. August 1803 übergab zwar des M* Sachwalter einen Revisionslibell, mit der Bitte, die Akten, in vim revisionis, ad exteros impartiales zu transmittiren; es wurde jedoch das ergriffene Rechtsmittel nicht fortgesetzt.

Vierter Rechtsfall.

Ueber das Recht des Vaters, sein uneheliches Kind der Mutter, zur eigenen Erziehung, abzunehmen, und dadurch des, ihm auferlegten, Beitrags zu den Alimenten sich zu entladen.

1.

„Dem Schwängerer und seinen Erben bleibt es überlassen, auf welche Art und Weise sie die Verpflegung des Kindes beschaffen wollen. Aus dieser Ursache sind sie nicht schuldig, Alimentengelder zu bezalen, wenn sie selbst das Kind zu sich nehmen, auferziehen, und ernähren, wollen."

So lehren Quistorp, [1]) Stryk, [2]) Berger, [3]) Johann Jodokus Beck, [4]) und andere mehr.

[1]) Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, 1. Th. §. 482.

[2]) Usus modernus pandectarum, lib. 48. tit. 5. §. 27.

[3]) Oeconomia iuris, lib. 3, tit. 11, §. 4, n. 7.

[4]) de eo, quod iustum est circa stuprum, 1. B. 6. Kap. S. 210.

2.

Auf diese Lehre gestützt, verlangte der verehelichte Jobst X*, Fischer zu S*, als er durch ein, am 12. Oktober 1803 eröffnetes, Ehege-

richtliches Urthel verurtheilt worden war, das, von Margareta N*, Hirtentochter zu S*, gebohrne Kind für das Seinige zu erkennen, und zu dessen Alimentation, bis in sein vierzehendes Jahr, wöchentlich 36 Kreuzer beizutragen, — nach erfolgter Ober-Richterlicher Bestättigung dieses Erkenntnisses, — daß er seinen Sohn selbst zu sich nehmen, und für seine Erziehung sorgen, dürfe.

3.

Er erklärte, daß dieses mit Einwilligung seines Weibes geschähe; erbot sich, den Knaben ohne dem mindesten Beitrag von Seite der Mutter zu ernähren, ihm Kost und Kleidung zu geben, und einst ein Handwerk lehren zu lassen; und machte sich, weiters, verbindlich, der Mutter, so oft sie es verlangen würde, den Knaben auf einige Stunden zuzuschicken, — von Zeit zu Zeit, durch verständige Personen, ob er gehörig erzogen werde? untersuchen zu lassen, — und ihn, auf den Fall, daß man gegründete Beschwerden gegen seine Erziehung aufstellen könnte, sogleich, entweder zurücke zu geben, oder, auf seine Kosten, bei einem, durch richterlichen Ausspruch zu bestimmenden, Dritten, erziehen zu lassen.

4.

X* bemerkte hiebei, daß er den Entschlus, den Knaben (der schon im dritten Jahre stehe,) übernehmen zu wollen, um deswillen gefasset

habe, weil die N*, aktenkundig, eine blödsinnige Person sey, und also das Kind von ihr nur zum Dummkopfe erzogen werden würde; — weil sie sehr arm sey; sich, wenn sie das Kind warten und pflegen müste, nichts verdienen könnte; der wöchentliche Alimentenbeitrag von 36 Kr. aber, bei den jetzigen theuern Zeiten, Mutter und Kind zu ernähren nicht hinreichend, mithin, daß das Kind dem bittersten Mangel ausgesetzt seyn würde, vorauszusehen, wäre.

X* fügte diesem noch an: die N* könne auf Unterstützung ihrer Verwandten keine Rechnung machen; — ihr 72jähriger Vater habe selbst nichts, sondern müsse von seinem Sohne, dem Gemeindehirten zu S*, der, als ein gemietheter Dienstbote, alle Jahre seines Dienstes entlassen werden könne, ernähret werden. Würde dieser abgedankt; so bleibe für Grosvater, Mutter, Oheim, und Enkel, nichts übrig, als, das Brod vor den Thüren zu suchen: und träte auch iener Fall nicht ein; so würde doch, mindestens, der Knabe, wenn er das fünfte, oder sechste, Jahr erreichet habe, von dem Bruder der N*, um einen Dienstjungen zu ersparen, zum Gänse- oder Schweine-Hüten gebraucht werden, im freien Felde, unter dem Viehe, aufwachsen, dereinst höchstens ein Kühe- oder Schweinhirt, und dem Staate, hiedurch, ein brauchbarer Bürger entzogen, werden.

5.

Aeusserungen einer so seltenen Humanität bei einem ungebildeten Dorfsbewohner; — eine

so seltene, liebevolle, Sorgfalt eines Vaters für sein, im Ehebruche, mit einer blödsinnigen, armen, Vorzugslosen, Hirtentochter erzeugtes Kind; schienen demselben um so gewisser das Erreichen seiner Absicht zu sichern, als es von angesehenen Rechtslehrern unterstützt war, deren Meinungen ihm auch da nicht entgegen standen, wenn sie, wie Berger und Beck, [1]) nur die Regel aufstellten, und also selbst Ausnahmen zugaben, oder, wenn sie, wie Stryk, [2]) Sicherheitsleistung über die gute Erziehung des Kindes verlangten.

Nichts desto minder ergieng, auf der N* erfolgten Widerspruch, am 23. Julius 1804, vom E. Ehegerichte der Bescheid:

> daß der X* mit seinem unstatthaften Gesuche ab- und lediglich auf das, von Seite des Ehrpreislichen Ober- und Appellations-Gerichts bestättigte, rechtskräftige Urthel de publicato 12. Octobr. 1803, verwiesen seyn solle. Mit Vergleichung der Kosten.

[1]) a. d. a. O.

[2]) a. a. O.

6.

X*s Eifer, in Verfolgung seines Zweckes, wurde indessen hiedurch nicht geschwächet: er legte gegen dieses Erkenntnis die Berufung an das Ober-Gericht ein; prästirte die hergebrachten Akten-Auslösungs-Gebühren und Sukkum-

benz-Gelder; und introduzirte die Appellation in der gesetzlich bestimmten Zeit.

7.

Die N* hatte schon in der vorigen Instanz anführen lassen: Es sey in der That Bewundernswürdig, welche zärtliche Gesinnungen X* nun auf einmal gegen sein Kind zu Tage lege; wie eifrig er seine Vaterpflicht in ihrem ganzen Umfange erfüllen wolle; welche grose Absichten er mit seinem Knaben habe; wie sehr er besorgt sey, daß derselbe am Leibe und Geiste ausgebildet werde: er, — der doch dieses unschuldige Kind, in seinen Prozesschriften, einen Bastard gescholten habe; er, — der durch alle Gewalt nicht habe Vater desselben seyn, der es als ein, in offenbarer Hurerei erzeugtes, Kind habe darstellen wollen; er, — der durch Richter und Ober-Richter habe gezwungen werden müssen, die heiligen Rechte der Natur anzuerkennen.

X* verberge, unter der Maske der Vaterliebe, den satanischen Plan, sein eigenes Kind zu verderben.

Die N* müsse, mit höchster Wahrscheinlichkeit, befürchten, daß X*, seine Frau, und Kinder, den Knaben mishandeln, und dadurch sein Leben verkürzen, würden. Alle Vermuthung streite dafür, daß die rechtmäsige Ehefrau ein, von ihrem Manne, im Ehebruche erzeugtes Kind, die rechtmäsigen Kinder ein solches eingedrun-

genes Geschwister, mit Liebe und Güte nicht behandeln, sondern hassen und verfolgen, würden. Offenbar sey es dem Knaben besser, bei seiner Mutter, und bei seinem Grosvater, in Dürftigkeit erzogen zu werden: offenbar sey ihm, — wenn er auch iezuweilen zum Gänsehüten gebraucht werden sollte, — damit besser gerathen, als wenn er, in dem Hause seines tückischen Vaters, entweder, bald genug dem Tode in die Hände geliefert, oder doch an Seele und Körper verkrüppelt und verdorben, würde. Befinde sich auch die N*sche Familie in dürftigen Umständen; so werde sie doch, unterstüzt durch den Urthelsmäsigen Alimentenbeitrag des Vaters, den Knaben rechtschaffen und sorgfältig erziehen, und X* habe nicht zu befürchten, daß der Knabe ein Dummkopf werde, u. s. w.

8.

Diese Umstände hatten den vorigen Richter zu dem gegebenen Erkenntnisse bewogen, und das Ober-Gericht konnte sie nicht unerheblich finden. Sie verdienten vielmehr alle Beherzigung, um so mehr, weil die geäusserte Humanität des X*, seine angegebene so grose Sorgfalt für den Knaben, in Verbindung mit einer Hinsicht auf die Reizlosen körperlichen und geistigen Eigenschaften der Mutter, eine viel zu grose Seltenheit waren, als, daß man sie nicht für eine vorsäzliche und Planmäsige Affektation, oder doch für einen Wortprunk des Sachwal-

ters, von dem das Herz des Klienten nichts wuste, hätte halten sollen.

9.

Die Mutter hat, schon nach den römischen Gesetzen, ein gegründetes Recht, ihr Kind, auch wider Willen des Vaters, bei sich zu behalten. [1])

Das deutsche Recht hat inzwischen die römische Lehre von der väterlichen Gewalt nicht einmal angenommen. Nach ihm bestehet nun eine elterliche Gewalt. Diese beruhet auf der Befugnis und Pflicht zur Erziehung der Kinder, auf welche Vater und Mutter gleiche Ansprüche haben. [2])

Der Vater hat, also, wenn die übrigen Verhältnisse gleich sind, kein vorzügliches Recht auf die Verpflegung und Erziehung.

Entstehet darüber, wem die Verpflegung des Kindes zu überlassen sey? zwischen Vater und Mutter ein Rechtsstreit; so beruhet auch hier alles auf dem gerechten und billigen Ermessen des Richters, das hiebei durch die persönlichen Eigenschaften der streitenden Theile, und nach dem Maase der noch sonst eintretenden Verhältnisse, geleitet werden mus. [3])

[1]) Si mater sit, quae retinet, apud quam interdum magis, quam apud patrem morari filium debere, ex ius-

tissima scilicet caussa et Divus Pius decrevit, et a Marco et a Severo rescriptum est.

Ulpianus in l. 1. §. 3. Digest. de liberis exhibendis. (XLIII; 30.)

[2]) Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts, nach Runde, §. 614.

[3]) Ex persona eorum, inter quos controversia erit, et ex genere caussae, id constituendum est.

Ulpianus, in l. 3. §. 4. Digest. de liberis exhibendis.

10.

Hat der Vater das Kind nicht für das Seinige erkennen wollen; hat er zum Anerkennen desselben vom Richter gezwungen werden müssen; so ist schon das ein wichtiger Grund, *) der Mutter die Erziehung des Kindes zuzusprechen, und den Vater zur Alimenten-Prästation anzuhalten.

Dieser Grund wird dann noch verstärkt, wenn der Vater, selbst durch das Erkenntnis eines unpartheiischen Richters, sich zum Anerkennen seines Kindes nicht hatte bewegen lassen, sondern über Beschwerden bei dem Ober-Richter geklaget hat, seine Berufung aber, wie die des X*s, in Ermangelung einer erheblichen Beschwerde, als unstatthaft verworfen worden ist.

Und es konnte hierbei dem X* nichts vortragen, daß er doch dem Oberrichterlichen Bestättigungs-Erkenntnisse sich gefüget hatte: denn es war das kein Werk seiner freien Entschliesung; ihm blieb kein Weg mehr übrig, auf dem er Vortheil zu erhalten hätte hoffen können.

*) Leyser, meditationes ad Pandectas, Vol. 12, supplem. spec. 14, medit. 56 und 57.

11.

Auch hatte X*, bei dem Streite über die Anerkennung des Kindes, sich, über das, sehr Ahndenswürdig benommen.

Er hatte die Paternität hartnäckig geläugnet, ungeachtet er den, oft wiederholten, Beischlaf eingestehen muste.

Er war nicht vermögend, die N* eines unzüchtigen Umgangs mit anderen Personen nur auf die entfernteste Weise verdächtig zu machen: der, von ihm selbst produzirte, Zeuge N* erklärte sie vielmehr ausdrücklich für „ein rechtschaffenes Weibsbild."

Sogar hatte er diesen Zeugen, — wie dieser eidlich bekannt hatte, — durch grose Verheisungen zu einer falschen Aussage bewegen wollen, blos um die Vaterschaft, und die Ernährung des Kindes, von sich zu wälzen; denn die N* hatte für sich selbst auf alle und iede Genugthuung Verzicht gethan.

X* war also höchstverdächtig, bei seinem Abläugnen der Paternität, wider eigenes besseres Wissen und Gewissen gehandelt zu haben; — ein Verhältnis, unter welchem ihm das Gesetz, [1]) selbst auch nur während des Rechtsstreites, die Uebernahme des Kindes verweigerte.

Es kam noch hinzu, daß Appellant die Erziehung des Kindes keineswegs verlangt hätte, wenn N* mit dem Abfinde-Quantum, das er ihr, statt des Urthelsmäsigen Alimentenbeitrags von wöchentlichen 36 Kr., angebotten hatte, sich hätte begnügen wollen; — zum deutlichen Beweise, daß es ihm um nichts weniger, als um die Sorge für die bessere Erziehung des Knaben, sondern blos darum, um selbst an jenem geringen Erziehungs-Aufwande eine Ersparnis machen zu können, zu thun war.

Man konnte sonach die bangen Besorgnisse der N* (§. 7.) um desto minder für ganz ungegründet halten: und alles vereinigte sich daher, um der gesetzlichen Verordnung Anwendbarkeit zu geben:

> etiamsi maxime probet filium pater in sua potestate: tamen causa cognita, mater in eo retinendo potior erit, idque decretis Divi Pii quibusdam continetur: obtinuit enim mater, ob nequitiam patris, ut apud eam filius moretur. [2])

[1]) Si is, qui se patrem dicit, autoritatis, prudentiae, fidei explorandae esset: usque in diem litis impuberem apud se habebit: is vero qui controversiam facit, si humilis, calumniator, notae nequitiae: repraesentanda cognitio est.

l. 3, §. 4. Digest. de liberis exhib.

[2]) l. 3, §. 5. Digest. de liberis exhib.

12.

Ueberhaupts hat der Richter, [1]) bei Bestimmung der Frage: wer ein besseres Recht zur Erziehung eines Kindes habe? auf die persönlichen Eigenschaften der streitenden Theile, auch ihre Zuneigung für das Kind, auf ihren Lebenswandel, und auf ihren guten Willen, zu sehen. [2])

Im vorliegenden Falle konnte bei der Wahl kein gegründeter Zweifel obwalten.

Dem Kinde war, unter den vorliegenden Umständen, unverkennbar besser gerathen, wenn es von der Mutter, in Dürftigkeit, gleich anderen, in derselben Lage sich befindenden, Kindern erzogen, und einst nichts weiter, als ein Hirte, werden sollte.

Der beschränkte Verstand der Mutter konnte, besonders nach der Lage der Dinge, keinen rechtlichen Grund darbieten, ihr das Kind abzunehmen, und es dem Vater zu überlassen,

dem es nicht nur eben auch an Kräften, sondern, noch obenein, an gutem Willen, es gehörig zu erziehen, mangelte, und der diese Erziehung einzig nur aus interessirten Absichten übernehmen wollte.

Und so muste denn das vorige Erkenntnis allerdings als Rechtsgemäs erscheinen.

[1]) l. 1. §. 1; l. 5. Digest. ubi pupillus educari et morari debeat. (XXVII; 3.)

l. 1, 2, Codicis, ubi pupilli educari debeant. (V; 49.)

[2]) Das K. Preussische Landrecht, drückt sich hierüber so aus:

„Die Verpflegung und Erziehung des Kindes bis nach zurückgelegtem vierten Jahre, mus, in der Regel, der Mutter, auf Kosten des Vaters, überlassen werden."

„Nach zurückgelegtem vierten Jahre hängt es von der Wahl des Vaters ab, die Verpflegung und Erziehung des Kindes selbst zu besorgen, oder sie der Mutter auf seine Kosten ferner zu überlassen."

„Will die Mutter die Erziehung und Verpflegung des Kindes auf ihre alleinige Kosten übernehmen: so hat der Vater kein Recht zum Widerspruche."

„Findet das vormundschaftliche Gericht, daß dem Vater, ohne Besorgnis eines Nachtheils

für das Kind, die Erziehung nicht anvertraut werden kann: so kann es dieselbe, auf Kosten des Vaters, der Mutter übertragen."

Allgemeines Land-Recht für die Preussischen Staaten, 2. Th. 2. Tit. §. 621. bis 624.

Bei einem kuratelmäsigen Vater, oder, wenn von ihm Misbrauch seiner väterlichen Gewalt zu gewärtigen ist, haben die Mutter, oder die Groseltern, in der Erziehung der Kinder, auch nach dem Baierischen Rechte, den Vorzug.

v. Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum-Bavarico-civilem, 1. Th. 4. Kap. §. 3. n. 5.

13.

Am 22. November 1804 wurde, sonach, den Partheien folgendes Dekret eröffnet:

In Appellations-Sachen Jobst X*s, Fischers zu S*, wider Margareta N*, Hirten-Tochter allda, puncto actionis de partu agnoscendo utili, nun die Verabfolgung des Kindes betreffend, ist erkannt:

daß der appellantische X*, mit seinem unstatthaften Reformations-Gesuche, wegen Ermangelung irgend einer Beschwerde, ab- und dahin angewiesen seyn solle, das Kind, zu dessen Alimentation er, bis dasselbe das

vierzehende Jahr erreichet haben wird, wöchentlich 36 Kr. abzureichen hat, der Mutter zu überlassen. Uebrigens werden die erlegten Sukkumbenz-Gelder für der Sportelkasse verfallen erklärt.

14.

X* trug zwar kein Bedenken, am 1. Dezember 1804, einen Revisions-Libell einzureichen, und um Versendung der Akten an eine auswärtige Juristen-Fakultät zu bitten; auch war die nachgesuchte Aktenversendung in vim revisionis, am 4. Dezember darauf, wirklich verstattet worden: das eingewandte Rechtsmittel wurde aber deserirt; und am 7. März 1805 kam die Anzeige zu den Akten, daß zwischen beiden Theilen ein Vergleich getroffen worden sey.

Fünfter Rechtsfall.

Ueber die subsidiarische Verbindlichkeit der väterlichen Groseltern zur Verpflegung ihrer unehelichen Enkel.

1.

Helena S*, Tochter des Viehhändlers Georg S*, zu C*, beklagte die verwittibte Zirkelschmiedin, Sabina Barbara T*, daß sie die Ernährung des Kindes, welches jene mit ihrem Sohne, Johann Thomas T*, ausser der Ehe erzeugt hatte, von der Geburt an, iährlich mit 25 Gulden, übernehmen, und die Tauf- und Kindbettkosten, mit 12 Gulden, vergüten, solle.

Die Sache wurde bei dem E. Stadt- und Ehe-Gerichte durchgehandelt, und von diesem, am 10. Sept. 1804, erkannt:

> daß die Klage, in Massen sie angebracht, nicht Statt habe, iedoch aber der Klägerin unbenommen bleibe, die Beklagte, auf den Grund eines, nach Maasgabe des Inventarii annoch muthmasslich in Handen habenden, Vermögensrestes ihres Sohnes, anderwärts in Anspruch zu nehmen.

Mit Vergleichung der Kosten.

2.

Die S* hielt sich durch diesen richterlichen Ausspruch beschweret, und wandte dagegen die

Berufung an das Obergericht ein; die sie denn auch, mit Beobachtung aller gesetzlich vorgeschriebenen Formalien, zur rechten Zeit, am 3. Oktober darauf, richtig einführte.

Die Appellation war also unzweifelhaft an das Obergericht erwachsen, und dieses hatte, sonach, sich blos mit der Prüfung der Gründe zu beschäftigen, aus welchen die Appellantin auf durchgängige Abänderung des vorigen Erkenntnisses antragen konnte.

5.

Bei dieser Prüfung waren, als ausgemittelte Thatsachen, anzunehmen:

Johann Thomas T*, Sohn der Appellatin, hat, am Adventssonntage 1796, die S* geschwängert, und ihr die Ehe versprochen. — Appellantin hatte dieses schon im Jahre 1797 also angegeben, und der T* es gleich damals, unbedingt, eingeräumt.

T* hat sich, einige Zeit darauf, entfernt, und ist noch iezt landesabwesend. — Hierüber waren die beiden streitenden Theile eins, so, wie darüber,

daß die Eltern der S* sie, und das von ihr gebohrne Mädchen, zu sich genommen, die Tauf- und Kindbett-Kosten bestritten, und das Kind bisher ernähret, hatten.

Bei der gegenwärtigen Theuerung aller Lebensbedürfnisse, und bei seinem aufhabenden Alter, das ihm den Betrieb seines Gewerbes von Tag zu Tage immer mehr unmöglich macht, kann der Vater der Appellantin kaum sich, und sein Weib, geschweige das Kind des T*, ernähren, und seine gänzlich mittellosen Umstände sind notorisch. — Dies bezeugte des S* Ortsobrigkeit, das Pflegamt C*, in einem Offizialberichte vom 14. Dezember 1803, und Appellatin hatte es nicht widersprochen.

Die dürftigen Umstände der Appellantin S*, welche nie ein eigenes Vermögen gehabt hat, folgen aus dem, so eben bemerkten, Vermögenszustande ihrer Eltern von selbst, und waren auch in den Akten nirgends bezweifelt.

Der Schwängerer, T*, ist eben auch ohne alles Vermögen. — Dieses beruhete auf der eigenen Angabe der Appellatin, und muste also, wenn es auch, (wie der vorige Richter vermuthete) nicht richtig seyn sollte, dennoch gegen die Appellatin als wahr angenommen werden.

Appellatin, dagegen, ist, für ihren Stand und für ihre sonstige Verhältnisse, ziemlich bemittelt: — was aus der, zu den Akten gekommenen, Vermögensbeschreibung vom 24. Julius 1797 zu ersehen war.

4.

Es handelte sich daher blos über die Rechtsfrage von der subsidiarischen Verbindlich-

keit der väterlichen Grosmutter zur Alimentation einer unehelichen Enkelin.

5.

Der vorige Richter war, bei Erörterung dieser Rechtsfrage, von dem Grundsatze ausgegangen:

die väterlichen Groseltern können, als solche, auf Ernährung des, von ihrem Sohne erzeugten, unehelichen Kindes, nicht in Anspruch genommen werden.

Und wirklich hat dieser Grundsatz allerdings viel für sich.

6.

Lüder Menken [1]) vertheidigte ihn, im Jahre 1712, in einer eigenen Abhandlung, gegen die Behauptungen einiger älterer Rechtslehrer; und ihm scheint Just Henning Böhmer, in seinem System des protestantischen Kirchenrechts, [2]) vorzüglich aber in seinem Lehrbuche über die Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, [3]) zu folgen.

Johann August Hellfeld [4]) lehret das nemliche, und beziehet sich dabei auf Böhmer.

Johann Ludwig Schmidt [5]) begnüget sich zwar mit dem blosen Allegiren einiger, für

und wider stimmenden, Rechtslehrer, tritt aber doch stilleschweigend ienem Grundsatze bei.

Lobethan [6]) läugnet, — iedoch ohne Gründe anzugeben, — die Verbindlichkeit der väterlichen Groseltern unbedingt.

Und Lindner [7]) erkennet eine solche Verbindlichkeit, bestimmt, nur in dem Falle an, wenn die väterlichen Groseltern Erben ihres Sohnes geworden sind.

[1]) Lud. Menken dissertatio: de avo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praestanda non obligato. Lips. 1712.

[2]) J. H. Boehmer, ius ecclesiasticum protestantium, lib. 5, tit. 16, §. 14.

[3]) J. H. Boehmer, doctrina de actionibus, sect. 2, cap. 1, §. 29, not. ff.

[4]) J. A. Hellfeld iurisprudentia forensis, ad libr. Digest. 25, tit. 3, §. 1289.

[5]) J. L. Schmidt, praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, 2. Th. §. 396.

[6]) F. G. A. Lobethan, Einleitung zur theoretischen Eherechtsgelahrheit, 2. Th. 2. Buch, 3. Abschn. §. 13.

[7]) G. J. Lindner, dissertatio inauguralis, de obligatione alendi liberos illegitimos. Altorf. 1796, §. 26. 27.

7.

Dagegen fehlt es aber auch nicht an den angesehensten Rechtslehrern, welche der entgegengesetzten Meinung sind.

Carpzov, [1]) Peter Müller, [2]) Samuel Stryk, [3]) Lauterbach, [4]) von Pufendorf, [5]) von Berger, [6]) Samuel von Cocceji, [7]) Titius, [8]) Ludovici, [9]) Hofacker, [10]) die Schöpfenstühle zu Jena, Leipzig, und Tübingen, [11]) insonderheit auch Rüdinger, [12]) und mehrere andere bedeutende Rechtslehrer, (der älteren, auf welche sich von ienen bezogen wird, hier gar nicht zu gedenken) behaupten, nemlich, einstimmig, daß uneheliche Kinder ihren Unterhalt, bis zu der Zeit, da sie ihr Brod selbst zu erwerben vermögen, zuerst von ihrem Vater, und, wenn dieser ihn nicht geben kann, von den väterlichen Adscendenten, zu verlangen berechtiget sind, an die Mutter aber, oder an die mütterliche Verwandten in aufsteigender Linie, sich mit einem Alimentationsverlangen nicht eher wenden dürfen, als erst dann, wenn der Vater, und die väterlichen Adscendenten, zu Darreichung des Unterhaltes sich ausser Stande befinden.

[1]) B. Carpzov, iurisprudentia consistorialis, lib. 2, definit. 243.

[2]) P. Müller, ad Struvii syntagma iuris civilis, exercit. 30. §. 75, not. α.

[3]) S. Stryk, usus modernus pandectarum, lib. 25, tit. 3, §. 3.

[4]) A. W. Lauterbach, collegium theoretico-practicum, lib. 25, tit. 3, §. 14.

[5]) J. B. a Wernher, observationes iuris universi, tom. 4, observ. 166.

[6]) J. H. de Berger, oeconomia iuris, lib. 3, tit. 11, thes. 4, not. 7.

[7]) S. de Cocceji, ius civile controversum, lib. 25, tit. 3, quaest. 2.

[8]) G. G. Titii, ius privatum romano-germanicum, lib. 6, cap. 11, §. 20.

[9]) J. F. Ludovici, doctrina pandectarum, lib. 25, tit. 3, §. 2.

[10]) C. C. Hofacker, principia iuris civilis romano-germanici, (edit. 2.) tom. 1, §. 556, 557.

[11]) consilia Tubingensia, vol. 2, cons. 65.

[12]) Joach. Christ. Rudinger, dissertatio: de avo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praestanda obstricto. Erford. 1729.

8.

Bei diesem grosen Dissensus so angesehener Männer, war es daher unumgänglich erforderlich, die Gründe gegen die Ernährungsverbindlichkeit der väterlichen Groseltern genauer zu prüfen.

Böhmer *) hat von ihnen die hauptsächlichsten ausgehoben; und es schien um so mehr Sachgemäs zu seyn, diese, von ihm gegebene, Uebersicht, der Prüfung zum Grunde zu legen, weil auch Böhmer es vorzüglich gewesen zu seyn schien, der den vorigen Richter, bei dem eröffneten Erkenntnisse, geleitet hatte.

*) in iure ecclesiastico protestantium, lib. 5, tit. 16, §. 14, und

in doctrina de actionibus, sect. 2, cap. 1. §. 29, not. ff.

9.

Böhmer nun bemerket: Carpzov, und diejenigen, welche der Meinung desselben seyen, hätten ihre Argumente aus dem römischen Rechte, und aus derjenigen, von demselben vorgezeichneten, Ordnung *) genommen, in welcher dasselbe legitime Kinder von ihren Verwandten ernährt wissen wolle. Es lasse aber das, was die Gesetze wegen der legitimen Kinder bestimmen, sich keineswegs auch auf solche Kinder anwenden, welche in einem unehelichen Beischlafe erzeuget seyen.

*) l. 5. Digest. de agnoscendis et alendis liberis. (XXV; 3.)

10.

Den ersten Grund dieser Nichtanwendbarkeit setzt Böhmer in der väterlichen Ge-

walt, welche alleine nur der Vater, und, nach ihm, die väterlichen Groseltern, nicht aber die Mutter, und die mütterlichen Abscendenten, über die legitimen Kinder haben, und welche also auch die ersteren vorzüglich zu deren Ernährung verpflichte.

Die Richtigkeit des Vordersatzes ist, nach römischem Rechte, an sich unzweifelhaft; aber es lässet sich aus ihm eine Bestimmung über die Alimentationsverbindlichkeit keineswegs ableiten.

Das Gesetz selbst verwirft eine solche Abtheilung, indem es ausdrücklich sagt: [1] sed utrum eos tantum liberos, qui sunt in potestate, cogatur quis exhibere: an vero etiam emancipatos, vel ex alia caussa sui iuris constitutos, videndum est. Et magis puto, etiamsi liberi non sint in potestate, alendos a parentibus.

Auch beruft das Gesetz nicht einmal die väterlichen Abscendenten vor den mütterlichen, zur Alimentation der Enkel. Es sagt, [2] ganz im Geiste der weisesten Billigkeit: magis est, ut utrobique se iudex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini: et cum ex aequitate haec res descendat, charitateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet.

Und nach deutschem Rechte, nach welchem die elterliche Gewalt auf der Befugnis und Pflicht der Erziehung der Kinder beruhet, an denen Vater und Mutter gleichen Antheil nehmen, [3]) fällt Böhmers Folgerung ohnedies ganz dahin.

[1]) l. 5, §. 1. Digestor. de agnoscendis et alendis liberis.

[2]) l. 5, §. 2, eiusdem tit. Digestor.

[3]) Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts, nach Runde, §. 614.

11.

Der zweite Grund der Nichtanwendbarkeit des, für legitime Kinder sprechenden, römischen Gesetzbuches, auf uneheliche, ist, nach Böhmer, die charitas sanguinis, welche das Gesetz, bey Festsetzung der Alimentationspflicht, berücksichtiget haben will, welche aber mehr die Mutter, als die väterlichen Groseltern des illegitimen Partus, verbinden soll.

Dieser Grund beweiset, eigentlich, gar nichts, weil er, in eben der Stärke, auf uneheliche Kinder, wie auf eheliche, sich anwenden lässet. Denn, wenn Böhmer von den unehelichen Kindern des Sohnes sagt: respectu avi paterni nec ulla charitate sanguinis digni foventur, dedecori potius habentur avo, quod filium tam degenerem, tamque pessimis moribus

imbutum, educaverit; so kann man dasselbe gewis auch nicht minder wahr von den mütterlichen Groseltern, in Beziehung auf die Tochter, sagen: und das unschuldige Kind wäre, sonach, ganz ohne allem Anspruch auf Ernährung von Seite der nächsten Blutsverwandten seiner Eltern, denen selbst es an Kräften fehlet, ihm Alimente zu geben.

Auch mögte man mit dem Ausdrucke: charitas sanguinis, weder den Begrif der elterlichen Liebe, noch den der Nähe des Grades, absolut verbinden dürfen, sondern blos den der natürlichen Verwandtschaft des Blutes. Das Gesetz will ia deutlich genug, daß der Richter nicht auf Nähe oder Entfernung des Grades, nicht auf Verwandtschaft von dem Vater, oder von der Mutter, her, Rücksicht nehme. Magis est ut utrobique iudex se interponat, necessitatibus succursurus; ut singulorum desideria perpendat in re ex aequitate descendente.

12.

Böhmer findet es, hiernächst, drittens, nicht in der Billigkeit gegründet, daß der Vater für das Vergehen seines Sohnes gestraft werde. Wer würde auch wohl hierinnen eine Billigkeit suchen, und finden?

Aber wer würde auch das für billig halten, daß der Vater für das Vergehen seiner Tochter gestrafet werde?

Inzwischen gehöret die Pflicht des Sohnes, sein, von ihm ausser der Ehe erzeugtes, Kind mit Alimenten zu versehen, nicht unter die Kategorie von den Strafen, oder auch nur von den Entschädigungen; — wie es der Fall seyn würde, wenn man den Vater eines Vermögenslosen Sohnes anhalten wollte, die von demselben Geschwächte auszusteuern. Jene Pflicht beruhet auf einer natürlichen Verbindlichkeit des Schwängerers, das Geschöpf zu ernähren, das sein Daseyn durch ihn erhalten hat: und es ist doch wohl offenbar billiger, daß Kinder, deren Eltern unvermögend sind, ihnen Nahrung zu geben, von ihren nächsten Blutsverwandten, den Groseltern, ernähret werden, und daß diese die natürliche Verbindlichkeit der armen Eltern auf sich nehmen, — als, wenn man dem Staate, oder der Gemeinde, in welcher die Kinder gebohren sind, eine Stellevertretung der Eltern aufdringen wollte.

13.

So wenig nun aber die, von Böhmer zusammengetragenen, Gründe hinreichend sind, die väterliche Groseltern, als solche, von der subsidiarischen Alimentationspflicht des mittellosen, wenn gleich illegitimen, Enkels zu befreien; eben so wenig kann man, dagegen, der Meinung derjenigen Rechtslehrer folgen, welche das Daseyn einer vorzüglichern Verbindlichkeit derselben vor der Mutter, oder vor den mütterlichen Adscendenten, behaupten.

Sie gehen eben so zu weit, als Struv,[1]) Hellfeld,[2]) Quistorp,[3]) und andere, welche die Alimentationspflicht vorzüglich dem mütterlichen Grosvater auflegen.

[1]) syntagma iuris civilis, exercitat. 30, §. 75.

[2]) iurisprudentia forensis, §. 1289.

[3]) Beiträge, 1. Th. 5. Abhandl.

14.

Böhmer lehret uns auch hier, die beide Extreme zu vermeiden; und das Resultat seiner Grundsätze ruht auf der unmiskennlichen Billigkeit, welche Naturrecht und positives Gesetz gebieten.

Vorausgesetzt allenthalben, daß der, welcher Alimente verlangt, nicht selbst Vermögen hat, um hieraus sich ernähren, oder ernähren lassen, zu können, — hält Böhmer zuerst, und vor allem, den Vater für schuldig, seinem unehelichen Kinde Alimente zu reichen.

Dem Vater folget, in dieser Verbindlichkeit, zunächst die Mutter des Kindes. Ihr ist das Kind so nahe verwandt, daß sie, wenn sie es zu thun vermag, eine vorzügliche Pflicht zu dessen Ernährung auf sich hat. Sie erbt ihr Kind, mit Ausschlusse aller andern Verwandten. Sie hat, gleich dem Vater, zum Daseyn des Kindes gewirkt. Und es ist daher sehr billig,

daß sie die Folgen ihrer Handlung auch mit auf sich nehme.

Nur dann, wenn Vater und Mutter sich ausser Stande befinden, das mittellose uneheliche Kind zu ernähren, müssen die Groseltern an deren Stelle treten. Die Verbindlichkeit der letzeren ist also nur in so weit subsidiarisch.

Aber, nicht den väterlichen Groseltern alleine darf eine solche Last zuwachsen: sie trift sie, und die mütterlichen Groseltern, zugleich. Beide haben nicht eigene Fakta zu büssen: die einen vertreten die Stelle des Sohnes; die der Tochter die anderen: diesen ist das zu ernährende Kind so nahe verwandt, als ienen: dort, und hier, ist derselbe Billigkeitsgrund, dieselbe charitas sanguinis.

15.

Ausschlieslich sind, inzwischen, die einen Groseltern zur Ernährung des illegitimen Enkels verpflichtet, wenn die anderen selbst unvermögend sind: auch kann, überhaupts, blos die Nähe oder die Entfernung des Grades der Blutsverwandtschaft die Alimentationspflicht nicht bestimmen. Succurrendum est quorundam necessitatibus, quorundam aegritudini: et, cum ex aequitate res descendat, singulorum desideria perpendere iudicem oportet; so befiehlt das Gesetz. Und nirgends ist der verpflichtet,

Alimen-

Alimente zu geben, der selbst in dem Falle ist ihrer zu bedürfen. *)

*) S. auch Codex Maximilianeus Bavarico-civilis, 1. Th. 4. Kap. §. 7.

16.

Mit Böhmers Lehre (§. 14.) ist auch von Wernher, [1]) und Huber, [2]) ganz einverstanden; — nur legt jener zuerst dem väterlichen Grosvater die Ernährungspflicht auf, wenn Vater und Mutter sie nicht zu erfüllen vermögen. Wernher scheint, hiebei das im Auge gehabt zu haben, daß auch die Mutter nur subsidiarisch, auf den Fall nemlich der Unvermögenheit des Vaters, zur Alimentation verbunden sey. Nicht zu gedenken, indessen, ob, bei einer strengeren Prüfung, die Mutter nicht mindestens gleiche Verbindlichkeit mit dem Vater, um so mehr, haben mögte, als diese Gleichheit der Pflichten auch in der Ehe vorhanden ist, und die Mutter des unehelichen Kindes mit demselben sogar mehrfältig in einer näheren Beziehung [3]) stehet, als der Vater, — sind die obigen Gründe (§. 14. 15.) hoffentlich schliesend genug, um eine, der Wernherischen entgegesetzte, Meinung zu begründen; und Böhmer hat hiebei noch insbesondere die richtige Bemerkung gemacht, daß, [4]) hinsichtlich der natürlichen Kinder, die Rechte und Pflichten des Vaters überhaupts nicht immer auch die des Grosvaters sind.

[1]) selectae observationes forenses, tom. 1, part. 1, obs. 134.

[2]) praelectiones iuris civilis, lib. 25, tit. 3, §. 7.

[3]) a Pufendorf, observationes iur. universi, tom. 4, obs. 166, §. 4.

[4]) l. fin. Codicis, de naturalibus liberis. (V; 27.)

17.

Noch sind iedoch einige Einwendungen zu erörtern, welche gegen die Alimentationsverbindlichkeit der väterlichen Groseltern vielleicht gemacht werden könnten.

18.

Eine derselben bestehet darinnen: bei ehelichen Enkeln liege der Grund zur Alimentationsverbindlichkeit offenbar in der Einwilligung der Groseltern zu der Ehe, aus welcher die Enkel entsprossen seyen, und durch welche sie schon im Voraus ein Anerkenntnis ihrer Familienrechte erhalten hätten. Durchaus unanwendbar sey aber iener Grund auf die illegitimen Enkelkinder.

Um diesen Einwand zu entkräften, bedarf es blos der Frage: ob die Groseltern dann iene Verbindlichkeit auf sich haben, wenn ihre Kinder, entweder, überhaupts ohne ihre Einwilli-

gung eine Ehe geschlossen hatten? oder wenn, insonderheit, der Sohn, ohne diese ihre Einwilligung, seine Geschwächte geheirathet, und dadurch das, ausser der Ehe mit ihr erzeugte, Kind legitimiret hat? — Sobald diese Frage nicht mit Nein beantwortet werden kann, sobald hebet sich auch die Einwendung von selbst.

19.

Ein zweiter Einwurf ist der: Rechte und Pflichten müssen immer reziprok seyn: die Groseltern haben aber, einestheils, keine Erbrechte an dem Vermögen des unehelichen Enkels, und, anderntheils, habe noch Niemand behauptet, daß der uneheliche Enkel auch zur Ernährung der Groseltern verbunden sey.

Hierauf lässet sich iedoch füglich antworten: es sey, einestheils, in den Rechten bekannt genug, daß, aus dem Mangel des Erbsrechts, nicht auch auf den Abmangel des Rechts, Alimente zu fordern, allenthalben richtig geschlossen werden könne; und, anderntheils sey hin und wieder, z. B. bei Lauterbach [1]) und Hofacker, [2]) iene Behauptung wirklich zu finden, deren Wahrheit indessen an sich schon keines Zeugnisses der Rechtslehrer bedarf, weil sie unmittelbar auf dem Gesetze beruhet. [3])

[1]) collegium theoretico practicum, lib. 25, tit. 3, §. 19.

²) principia iuris civilis romano-germanici, ed. Gmelin, tom. 1, §. 556.

S. auch Codex Maximilianeus Bavarico-civilis, 1. Th. 4. Kap. §. 7, n. 2.

³) Vice mutua alere liberi parentes debent.

l. 5, §. 1, 2, Digest. de agnoscendis et alendis liberis.

20.

Drittens könnte es scheinen, daß das 8. Gesetz im Titel der Pandekten de agnoscendis et alendis liberis, blos den mütterlichen Groseltern die subsidiarische Ernährungspflicht auflege.

Es bedarf iedoch keiner weiteren weitläufigen Ausführung des eigentlichen Sinnes dieses Gesetzfragmentes, weil diese der §. 2, des 5. Gesetzes ienes Titels der Pandekten ohne anders bewirkt.

21.

Und eben so wenig ist es, viertens, nöthig, dem Grunde, den Hellfeld *) gegen die Alimentationsverbindlichkeit des väterlichen Grosvaters anführet, — „die Paternität beruhe meist auf dem Geständnisse des Sohnes, und dieses Geständnis könne dem Vater nicht nachtheilig werden,“ — weitläufig zu begegnen. Der Fall,

daß ein Stuprator, gegen seine Ueberzeugung, sich zur Paternität bekennen werde, ist zu selten, und zu undenkbar, als daß man auf ihn eine Regel zu gründen vermögte.

*) iurisprudentia forensis, §. 1289, not. p.

22.

Die Königlich Preussischen Gesetze [1]) verordnen über den vorliegenden Gegenstand folgendes:

„Ist der Vater für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes zu sorgen nicht vermögend; so geht diese Pflicht auf die Groseltern von väterlicher Seite über."

„Erst in deren Ermangelung, oder bei deren Unvermögen, sind die Mutter und die mütterlichen Groseltern dazu verpflichtet.„

Nach dem Kurbaierischen Landrechte [2]) sind „leibliche Eltern, zuförderst aber der Vater, sodann die Mutter, hernach die Adscendenten von väterlicher, und endlich die von mütterlicher, Seite, den Kindern den nöthigen Unterhalt zu verschaffen verbunden,„ und es werden „unter Eltern und Kindern nicht nur eheliche, sondern auch uneheliche, ja sogar die von verdammter Geburt, in diesem Stück verstanden, wenn man nur der Ankunft halber bei ihnen genugsam versichert ist.„

[1]) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 2. Th. 2. Tit. §. 628 u. 629.

[2]) Codex Maximilianeus Bavarico-civilis, 1. Th. 4. Kap. §. 7, n. 1, u. 5.

S. auch von Kreittmayers Anmerkk. über den Cod. Max. Bav. civ. 1. Th. 4. Kap. §. 7.

23.

Bei Erwägung der, bisher aufgestellten, rechtlichen Grundsätze über die Ernährungsverbindlichkeit der Eltern und Groseltern unehelicher Kinder, und bei Zusammenhaltung derselben mit den Verhältnissen des, diesem Streitfalle zum Grunde liegenden, Faktums, war es nicht zweifelhaft, daß die appellatische Wittwe T* sich, mit Recht, nicht weigern könne, ihrer unehelichen Enkelin Alimente zu geben.

Auch machte das, von der Appellantin geforderte, Quantum keine richterliche Minderung nöthig.

Fünf und zwanzig Gulden jährlich geben, für eine Woche, nicht mehr, als neun und zwanzig Kreuzer: dreisig Kreuzer wöchentlich, setzt der hiesige Gerichtsgebrauch gewöhnlich aufs mindeste für die, dem Vater obliegende, Alimentation seines, auf dem Lande erzogen werdenden, unehelichen Kindes aus: und wenn auch ein solches, auf dem Lande erzogen werdendes, Kind, während seiner ersten Lebensjahre,

nicht so viel kosten sollte; so reicht dagegen, in der folgenden Zeit, dieses Quantum desto weniger zur Ernährung und Erziehung aus.

24.

Aber, ein anderer Zweifel trat allerdings darüber ein: ob die, dem Kinde, von dessen mütterlichen Groseltern, bis zur Zeit der angestellten Klage, gereichten Alimenten, von der Appellatin zu vergüten waren?

25.

Nach den, von der Juristenfakultät zu Tübingen [1]) ausgeführten, Grundsätzen, wäre diese Frage wol ohne anders zu beiahen gewesen, zumal weder bei der Appellantin, S*, noch bei ihrem, ohnehin unvermöglichen, Vater, dieses, daß sie dem Stuprator, iene Zeit hindurch, die Alimentationsverbindlichkeit hätten erlassen wollen, — ein animus donandi, — zu vermuthen war.

Allein, es war nicht eigentlich die Appellantin, welche die, dem Kinde gegebene, Alimente zurückeforderte, sondern der mütterliche Grosvater war es, der sie in subsidium prästiret hatte. Sie wurden nicht an dem Stuprator, der sie allerdings zu vergüten gehabt haben würde, sondern an der väterlichen Grosmutter, verlangt, welche [2]) iedoch mit Recht erwarten konnte, daß

ihr die, nicht verschuldete, Last der Verpflegung möglichst erleichtert würde.

Daß der mütterliche Grosvater das Kind, bis zur angestellten Klage, wirklich ernähret hatte, bewies, daß ihm, bis dahin, auch die Mittel nicht mangelten, es zu ernähren. Und da die, in Rede stehende, subsidiarische Verbindlichkeit, in der Regel, (§. 14.) den väterlichen und den mütterlichen Groseltern in gleicher Maase oblieget, auch Streitigkeiten dieser Art, nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzes, allenthalben nach der Billigkeit entschieden werden sollen; so war Appellatin, bis zur Zeit der erhobenen Klage, nur zum Ersatz der Hälfte der verlangten Verpflegungskosten, mit jährlichen 12 Gulden und 30 Kreuzern, anzuhalten.

[1]) consilia Tubingensia, vol. 2, cons. 65.

Leyser, meditatt. ad Pandectas, spec. 325, med. 4.

[2]) a Wernher, selectae observationes forenses, tom. 1, obs. 134, n. 13.

26.

Die, dem Stuprator obliegende, Vergütung der Kindbettkosten gehöret mit zu

der Genugthuung, welche derselbe der Geschwächten zu leisten hat. Es haben aber die Groseltern durchaus keine Verbindlichkeit, *) in irgend etwas der Art, das unter den Begrif einer Strafe, oder einer Genugthuung, gehöret, für ihre Kinder zu haften. Die Appellantin war, daher, mit diesem Theile ihres Gesuches abzuweisen, und mogte auch die Taufkosten alleine tragen, da sie vorlängst bestritten waren, und nur eine höchstgeringe Ausgabe verursachet haben konnten.

*) consilia Tubingensia, vol. 2, cons. 65.

27.

Inzwischen waren iedoch der Appellantin der Ersatz dieser Tauf- und Kindbettkosten, so, wie die Einforderung der andern Hälfte der, bis zur Zeit der erhobenen Klage, von ihrem Vater übernommenen, Verpflegung des Kindes, und alle andere Ansprüche, — der Appellatin aber der Regress — gegen den Johann Thomas T*, in dem Erkenntnisse vorzubehalten.

28.

Die Prozesskosten, übrigens, musten auch in zweiter Instanz kompensiret werden, weil, bei dem vorliegenden Dissensus der Rechtslehrer, die

Appellatin kein Vorwurf eines Unfugs in der Vertheidigung traf.

29.

Und da das Faktum klar war, der Rechtspunkt aber durch eine weitere Ausführung der Partheien nichts gewinnen konnte; so war auch, zumal Alimentensachen Beschleunigung vom Richter fordern, kein weiteres Appellationsverfahren zuzulassen, sondern sogleich definitiv zu erkennen.

30.

Es wurde daher, am 21. Februar, 1805, folgendes Urthel eröffnet:

Urthel.

Wir, Bürgermeistere und Rath der Reichsstadt Nürnberg, erkennen in Appellationssachen Helenen S*, des Georg S*, Viehhändlers zu C*, ehelichen Tochter, Klägerin, nun Appellantin, wider Sabina Barbara T*, des verstorbenen Zirkelschmieds, Johann T*, hinterlassene Wittwe, Beklagte, jetzt Appellatin, Alimentation rc. des, von ersterer, mit dem Sohne der letzeren erzeugten, Kindes, betreffend, für Recht:

daß die, von Klägerin und Appellantin erhobene Klage in so weit Statt habe,

daß Beklagte und Appellatin schuldig sey, vorbehältlich des Regresses gegen ihren Sohn, dem, von ihm mit jener erzeugten, Kinde, von seiner Geburt an, bis zur Zeit der angebrachten Klage, jährlich 12 Gulden und 30 Kreuzer, von da an aber, und bis es das zwölfte Jahr vollendet haben wird, fünf und zwanzig Gulden jährlich, als Alimenten zu geben, und resp. zu vergüten.

Inzwischen bleiben auch der Klägerin und Appellantin der Ersatz der Tauf- und Kindbettkosten, und der anderen Hälfte der, bis zur Klage, übernommenen, Kindesverpflegung, so wie alle übrige rechtliche Ansprüche, gegen den Johann Thomas T*, unbenommen.

Im übrigen aber sind die Gerichts- und Prozeßkosten der ersten und zweiten Instanz hiemit verglichen, und sollen, hiernächst, der Appellantin, auf Anmelden, von den erlegten Sukkumbenzgeldern vier Gulden zurückegegeben werden.

31.

Gegen dieses Urthel wandte die T* Revision, mittels Versendung der Akten an aus-

wärtige Rechtsgelehrte, ein, und das Ober-Gericht lies auch das eingewandte Rechtsmittel, ohne iedoch demselben die suspensiv-Wirkung zuzugestehen, zu: es blieb iedoch bei der geschehenen Interposition und Rechtfertigung bewenden.

Additional-Dekret,

den Termin zur Erlegung der Akten-Auslösungs-Gebühren und der Sukkumbenz-Gelder bei der Revision, betreffend; vom 12. Julius 1805.

Additional-Decret,

den Termin zur Anlegung der [illegible] [illegible] und der [illegible] [illegible] bei [illegible], betreffend. Vom [illegible] Julius 1805.

Das Rechtsmittel der Revision, mittelst Versendung der Akten an auswärtige Rechtsgelehrte, wird seit einiger Zeit gegen die Aussprüche Eines Hochlöblichen Raths und des Ehrpreislichen Ober- und Appellations-Gerichts zwar sehr häufig eingeführet, aber desto seltener fortgesetzt; und es ist sichtbar, daß jenes Rechtsmittel in den meisten Fällen blos gemisbraucht werde, um die Rechtshülfe noch auf einige Zeit zu entfernen.

Um nun, mindestens, zu bewirken, daß dergleichen Justiz-Hemmungs-Versuche nicht ganz ungestraft geschehen können, wird hiemit verordnet, daß die Akten-Auslösungs-Gebühren und Sukkumbenz-Gelder, — deren Betrag jeder Sachwalter leicht selbst berechnen kann, — sogleich bei Einführung der Revision erlegt seyn müssen, und, widrigen Falls, der ergangene Oberrichterliche Ausspruch ohne weiters für rechtskräftig erklärt werden soll.

Bei erfolgender Deserirung des Rechtsmittels aber, sowohl, als wenn dasselbe für unzulässig erkannt wird, sind die erlegten Akten-Auslösungs-Gebühren und Sukkumbenz-Gelder der Sportel-Kasse verfallen.

Beschlossen im versammelten Rathe,
Nürnberg, am 12. Julius, 1805.

Anmerkung.

Seit der neuen Sportel-Taxordnung vom 5. Dezember 1803, [1]) müssen, bei den Appellationen an das Ober- und Appellations-Gericht sowol, als bei der Revision mittelst Versendung der Akten an auswärtige Rechtsgelehrte, nicht nur die Akten von dem Richter ausgelöset, sondern auch Sukkumbenz-Gelder deponiret, werden, welche letzere, wenn das vorige Urthel abgeändert wird, zur Hälfte, zu dreien Viertheilen, oder auch ganz, zurückezugeben sind. [2])

Die Akten-Auslösungs-Gebühren betragen bei der Appellation die Hälfte, bei der Revision aber das Ganze der Urthels-Gebühr, welche der Appellant, oder Revident, für seinen Antheil, dem Gerichte zu bezalen gehabt hatte: sie dürfen iedoch fünf und zwanzig Gulden rhl. nie übersteigen. [3])

Das Sukkumbenz-Geld bestehet für den Appellanten, eben so, wie für den Adhärenten, zwar in dem Doppelten der Urthelsgebühr: es soll aber nie mehr, als funfzig Gulden rheinisch, betragen. [4]) Bei der Revision [5]) wird unterschieden, ob sie von dem Appellaten, oder von dem Appellanten, gesuchet wird. Der Appellat erlegt nur das, für die Appellatio-nen

1) Eines Hochlöbl. Raths der freien Reichsstadt Nürnberg Taxordnung für die Gerichte, das Vormundamt, die Kanzlei, die Sachwalter, die Notarien, u. s. w. 1803 (4.)
2) Taxordnung, 3. Absch. n. 33, 34.
3) Taxordnung, ebendas. n. 32.
4) das. n. 33.
5) das. n. 34, b.

nen bestimmte, Sukkumbenz-Geld; der Appellant aber deponirt die dreifache Urthelsgebühr, woran er iedoch das, bei der Appellation schon prästirte, Sukkumbenz-Geld in Anrechnung bringen, und überhaupts nie mehr, als fünf und siebenzig Gulden rhl., erlegen, darf.

Wer mit den ehemaligen, hier einschlagenden, Nürnbergischen Gebührenverhältnissen nicht bekannt ist, mögte leicht glauben können, daß die Einführung der in Rede stehenden Gebühren eine Neuerung von der Art deren sey, durch welche die reichsgesetzlich erlaubten Rechtsmittel ungebührlich erschweret werden, und gegen welche, eben deswegen, die höchsten Reichs-Gerichte iederzeit, und selbst von Amtswegen, eingeschritten sind: 6) es wird daher nicht überflüssig seyn, über iene ehemalige Gebühren-Verhältnisse kürzlich folgendes zu bemerken.

Bei den Berufungen an die einheimische Appellations-Instanz wurden, ehehin, an den Unterrichter sogenannte Aktenformations-Gebühren, und, bei Einführung der Berufung selbst, dem Ober-Richter der sogenannte Appellations-Gulden, bezalt: ausserdem musten die Akten der ersten Instanz, in der Stadt-Kanzlei, für das Ober-Gericht abgeschrieben, und für den, eben nicht enge geschriebenen, Bogen, einschlüssig des Stempels, vierzig Kreuzer rheinisch, nebst der so-

6) K. G. Neundorf Prüfung der Rechtmäsigkeit der Sukkumbenzgelder, Tüb. 1804.
N. Th. Gönner, iuristische Abhandlungen, 2. Th. S. 209.

genannten Urkundsgebühr, ꝛc. prästiret, werden. Waren die Akten erster Instanz nur einiger Massen voluminös; so betrugen die Abschreibe-Gebühren leichtlich einhundert Gulden rheinisch, und mehr.

Bei der Transmission in vim revisionis war dieselbe Akten-Redemtion aus der Stadt-Kanzlei zu suchen, und zwar die Redemtion der Akten erster und zweiter Instanz. Dieses beweisen die, am 23. April, 23. Mai, 13. Junius, 21. Julius, und 7. August, 1731, in Appellations-Sachen 7) des Wirths Geiger zu Buch, wider den hiesigen Kaufmann Ruland, eine Schuldforderung von 752. Gulden betreffend, ergangenen Raths-Dekrete.

Dieses alles fället aber nun hinweg.

Und so begreift es sich leichtlich von selbst, daß die neue Anordnung v. J. 1803, keineswegs unter die Reichsgesetzwidrigen Versuche, erlaubte Rechtsmittel zu behindern, gehöre, vielmehr eine wahre, und sehr beträchtliche, Erleichterung der Partheien bewirke.

Bei den Berufungen an die höchste Reichsgerichte ist es, übrigens, durchaus bei der ehemaligen Einrichtung geblieben. 8)

7) Es ist bemerkenswerth, daß diese die erste Rechtssache war, in welcher zu Nürnberg, und zwar zu Folge zweier Reichshofräthlichen Beschlüsse, vom 2. Sept. 1729, und 9. August 1730, eine Revision, mittelst Versendung der Akten an ein auswärtiges Spruch-Kollegium, verstattet wurde.

8) Taxordnung, 3. Abschn. n. 35.

Additional-Dekret,

die Veräusserung unbeweglicher Güter der Pflegebefohlenen betreffend;

vom 9. September, 1805.

Mit Anmerkungen.

Ein Hochlöblicher Rath findet Sich, durch verschiedene Anlässe, bewogen, dem neunten Gesetze des neun und dreisigsten Titels der Reformation, [1]) und den disfalls nachgefolgten Additional-Dekreten, [2]) durch die nachstehende gesetzliche Verordnung mehrere Vollständigkeit zu geben.

[1]) Diese Gesetzstelle ist folgenden Innhalts: „Es soll kain vormund oder versorger, on erlaubnis der Obrigkeit, ainich ligend stuck, das seinen pflegkindern zusteet, verkauffen oder verendern, Vnd obgleich ain Vater Vormund were, Soll er dannocht solche verenderung on erkanntnus zu thun, nit macht haben, Geschehe es aber darüber, so ist der Contract an jm selbst nichtig.“

„Vnd so ein Decret oder erkantnus, obligender schulden, oder anderer vrsachen halben, begert wurde, sollen allemal dieselben vrsachen vorhabender verenderung, vnderschiedlich vnd lauter angezeigt werden.“

[2]) Das Dekret vom 24. April 1756 weiset die Notarien und Schreibereiverwandten an: „daß sie sich bei Errichtung der Kaufbriefe über Häuser, auch bei Inventuren, wo bona immobilia brevi manu in dem Inventarium käuflich überlassen werden, vorher erkundigen sollen, ob nicht minorennes vorhanden seyen? um in solchem Falle, nach den Oberherrlichen Decretis, mittelst Vorzeigung eines Remissions-Scheins aus dem Löbl. Vormund-Amt, den Verkauf, durch ein zu bittendes Decretum alienationis, bei Einem Ehrlöblichen Stadtgericht zu suchen."

Das Dekret vom 1. April 1758 aber erkläret, unter Hinweisung auf die commentationem succinctam in codic. iur. statut. Norici, ad tit. XXXIX, Ges. 6, §. 5, p. 349: „daß die wegen denen Minderiährigen zustehenden immobilium alhier ergangenen Decreta nicht sowohl auf die Theilung unter den Erben, als nur auf die alienationes in extraneos, zu ziehen seyen."

1.

Die unbeweglichen Güter [1]) der Pflegebefohlenen, und das, was diesen nach den Gesetzen gleichgeachtet [2]) wird, dürfen ohne wichtige Ursachen nicht veräussert [3]) werden.

[1]) Gemeinrechtlich ist den Vormündern auch die eigenmächtige Veräusserung der, den Pflegebefoh-

lenen zustehenden, Mobilien, quae servando servari possunt, und insonderheit der Pretiosen, verboten. Die Nürnbergischen Gesetze fordern aber zu dieser Veräusserung kein richterliches Dekret, sondern blos die öffentliche Versteigerung, welche nur in dem Falle *) von dem Löbl. Vormund-Amte vorgenommen werden mus, wenn sie nach vorgängiger Untersuchung der Sache, auf dessen Erkenntnis, geschiehet.

*) Tax-Ordnung, V. Abschn. Ziff. 7.

[2]) Voetius in commentar. ad Pandectas, ad libr. XXVII, tit. 9. §. 1 — 3.

[3]) Das gemeine Recht zält unter die Veräusserungen, welche ohne richterliches Dekret nicht gültig geschehen können, auch Tauschkontrakte, Verpfändungen, Abtretungen an Zalungs Statt, Belastungen mit Dienstbarkeiten, u. dgl. *) und es ist kein Zweifel, daß auch die Nürnbergischen Statuten das nemliche bestimmen; weil das oben angeführte 9. Ges. des 39. Titels nicht nur vom Verkaufen, sondern auch vom Verändern, spricht.

*) Voet. loc. cit. §. 3, 4.

2.

Sobald *) daher Vormünder, oder Kuratoren, — worunter auch der Vater, wenn er als

natürlicher Vormund seiner Kinder handelt, zu zälen ist, — eine solche Veräusserung für nöthig finden; so haben sie von ihrem Entschlusse, und von den Gründen, welche sie hiezu gehabt haben, im löblichen Vormund-Amte Anzeige zu machen.

*) Daß indessen den Vormündern ꝛc. freistehe, über nöthig findende Veräusserungen vorläufig Traktaten zu pflegen, und, vorbehältlich des nachzusuchenden Veräusserungsdekrets, abzuschliesen, folgt aus dem 26. §. dieses Additionaldekrets von selbst.

3.

Den Vormündern und Kuratoren ist, sogleich bei ihrer Anstellung und Verpflichtung, von dieser ihrer Obliegenheit, und von den Strafen, denen sie sich, bei deren Vernachläsigung, aussetzen, ausdrücklich Kenntnis zu geben.

4.

Das löbliche Vormund-Amt weiset, wenn solche Anzeigen bei ihm geschehen sind, die Kuratoren und Vormünder, mittelst eines, ihnen auszuhändigenden, Remissions-Scheins an, bei dem Ehrlöblichen Stadt-Gerichte [1]) ein Veräusserungs-Dekret zu bitten. Es giebt auch das, was bei ihm über die Sache verhandelt worden ist, ohne vorgängige Requisition, [2]) sogleich dahin ab; und legt, so ferne Es dieses nöthig fin-

det, eine Aeusserung über seine eigene Ansicht des Gesuches bei.

[1]) Auch bei Immobilien, welche, im Nürnbergischen bürgerlichen Nexus stehende, Pflegbefohlene in fremdem Gebiete besitzen, ist das Veräusserungsdekret bei dem Ehrlöblichen Stadtgerichte zu suchen. Es ist der Gerichtsstand der Verwaltung; *) kann am besten über die Rechtmäsigkeit der Veräusserung erkennen; und wird, erforderlichen Falles, mit der auswärtigen Behörde Rücksprache nehmen. Voet **) hält es indessen für sicherer, das Dekret auch bei dem Richter, unter welchem das Immobile gelegen ist, zu bitten.

*) Claproth primae lineae iurispr. extraiud. §. 161. Berlich, p. 1. decis. 29. v. Kreittmayrs Anmerk. ad Cod. Max. Bav. Civ. p. 1, cap. 7, §. 13, n. 5.

**) comment. ad pandect. lib. 27, tit. 9, §. 5.

[2]) Eines Hochlöblichen Raths der freien Reichsstadt Nürnberg Intimation, eine vorläufige Aenderung des Geschäftsganges, ꝛc. betr. XI. Abschn. §. 2.

5.

Das Ehrlöbliche Stadt-Gericht aber hat die Gründe für und wider die Veräusserung mit aller Sorgfalt [1]) zu untersuchen, und, nach Befinden, die nachgesuchte Erlaubnis [2]) zur Veräusserung zu geben, oder zu verweigern.

[1]) Die mit Anmerkungen erläuterte Nürnbergische Reformation erzälet, bei dem hier einschlagenden 9. Ges. des 39. Titels, S. 347, die Verfahrungsweise bei Ertheilung richterlicher Veräusserungs-Dekrete. Sie war bis nun beibehalten worden: und eben dieses machte das vorliegende Additional-Dekret um desto mehr nothwendig.

[2]) Das gemeine Recht nimmt gewisse Fälle aus, in welchen ein Alienations-Dekret nicht nöthig ist. Daß es bei Abtrettungen liegender Güter, welche die Pflegebefohlenen aus einem Kaufs- und Wiederkaufs-Vertrage besitzen; dann, wenn der Richter selbst, zu Schuldentilgungen, auf Verpfändung eines Immobile erkennt, oder die Exekution gegen liegende Güter verhängt; — bei der Uebergabe eines legirten Grundstückes; — bei der wiederholten Verpfändung, wenn durch sie die vorige hypothekarische Schuld getilgt, und das Immobile dadurch mit keiner schwereren Last, belegt wird; und in anderen ähnlichen Fällen mehr, — keiner besonderen richterlichen Erlaubnis, und also auch keines Dekretes, bedürfe, ist an sich selbst klar. In Retraktsfällen dürfte iedoch wenigstens eine richterliche Untersuchung des Anspruchs nöthig seyn. Verpfändete Güter können dem Glaubiger ohne Dekret nicht übergeben werden: der Richter hat hier vor allem dieses, ob kein vor-

theilhafteres Abkommen für den Pflegbefohlenen ausgemittelt werden könne, zu untersuchen. Und über die Provokation ad divisionem hat das vorliegende Additionaldekret weiter unten ausdrücklich bestimmt.

6.

Wichtige Ursachen zur Veräusserung sind, namentlich, folgende:

1.) wenn Gläubiger auf ihre Bezalung dringen, welche weder aus dem übrigen Vermögen der Pflegebefohlenen, noch auf sonst irgend eine, diesen vorträglichere, Weise, *) befriedigt, noch zu Gestattung einer weiteren Nachsicht, mit Recht, angehalten, werden können:

2.) wenn die zu veräusserenden Güter dergestalt in Verfall gerathen sind, daß sie zu ihrer Wiederherstellung über die Hälfte ihres Werthes verschuldet werden müsten, und, wenn der, zu der Wiederherstellung erforderliche, Aufwand, bei einem künftigen Verkaufe, wahrscheinlich nicht mehr würde erholet werden können:

3.) wenn, überhaupts, sich ergiebt, daß, durch eine fernere Beibehaltung der Güter, das Vermögen der Pflegebefohlenen eine beträchtliche Abminderung leiden würde: und

4.) wenn der Aufwand, den die Ernährung, Erziehung, und ein nützliches Unterkom-

men, der Pflegebefohlenen fordert, auf keine andere Weise herbeigeschafft werden kann.

*) Unbeträchtlicher Schulden wegen zu Veräusserungen liegender Güter zu schreiten, ist gegen die ausdrückliche Vorschrift der Gesetze: überhaupts aber ist es Pflicht des Richters, zu Schuldentilgungen solche Mittel und Gegenstände auszuwählen, woraus den Pflegebefohlenen am wenigsten ein Nachtheil erwächset.

7.

Auch wegen eines erheblichen Nutzens für die Pflegebefohlenen ist,

5.) vorzüglich dann die Veräusserung zulässig, wenn auf den zu veräusserenden Gegenständen nicht besonders wichtige Rechte haften, oder die Gegenstände selbst nicht aus solchen Rechten bestehen, deren Beibehaltung, — wie z. B. die einer Handlung, — einst den Pflegebefohlenen besonders nützlich werden könnte.

8.

Könnte sie das, so sind die zwei nächsten Verwandten *) der Pflegebefohlenen vordersamst noch mit ihrem Gutachten zu Protokolle zu vernehmen, und, bei Veräusserungen von besonders

beträchtlichem Belange, auch noch ein Gutachten von Sachverständigen einzuholen.

*) Voet, in seinem Kommentar über die Pandekten, im 27. Buch, 9. Tit. 7. §., drückt sich über diesen Punkt so aus: praetoris est, non nimium credere tutoribus aut curatoribus, qui non numquam lucri sui gratia adseverare praetori solent, necesse esse, distrahi possessiones, vel obligari. Sed magis requirendi ab eo tales, a quibus instruatur de fortunis (et necessitatibus) pupilli, sive illi pupilli ipsius parentes sint, sive necessarii, sive qualescumque alii, qui notitiam rerum pupillarium habent.

9.

In Fällen, wo Veräusserungen des blosen [1]) Nutzens wegen geschehen sollen, sind die Pflegebefohlenen [2]) selbst mit ihrer Erklärung zu hören, so ferne sie das achtzehende Jahr zurücke geleget haben: und es kann die Veräusserung nicht Statt finden, wenn sie derselben aus nur einiger Massen erheblichen Gründen widersprechen.

[1]) Zur Beurtheilung der Nützlichkeit einer Veräusserung im Allgemeinen, ist auch hier das bemerkenswerth, was Voet, (a. a. O. §. 8.) sagt:

Quamvis non quaevis utilitas decreto alienandi impetrando sufficiens sit, tamen, si tanta tamque manifesta appareat utilitas, ut bonus quisque pater familias, absque ulla haesitatione, rei alienandae consilium pro se capturus esset, iniquum foret, decretum in damnum pupilli denegari, atque ita ius illud, quod salubriter in utilitatem pupillorum constitutum est, tali in casu in detrimentum eorum detorqueri et produci ad severitatem.

²) Schon das Additional-Dekret vom 2. Julius 1584. giebt den Pflegebefohlenen, welche das achtzehende Jahr erreichet haben, verschiedentlich eine Stimme bei den Handlungen ihrer Vormünder und Pfleger. In dem vorliegenden Falle war sie ihnen um da minder zu verweigern, weil derselbe keine nothwendige Veräusserung voraussetzt, und weil die Billigkeit gebietet, dann, wenn nur von Vortheilen, welche oft blos relativ sind, die Sprache ist, auch den Pflegebefohlenen zu hören, der der Volliährigkeit schon so nahe stehet.

10.

Zerstückelungen *) ganzer Güter, lediglich wegen des hieraus gehofften Nutzens, sind ganz unzulässig, wenn dieser nicht von ganz besonders groser Beträchtlichkeit ist.

*) Unter diese Rubrik mögte auch der Fall zu rechnen seyn, wenn es darauf ankommt, gewisse Rechte, welche auf einem liegenden Gute haften, ohne dieses, zu veräussern.

11.

Allenthalben, wo die Veräusserung alleine nur der Nützlichkeit wegen unternommen werden will, hat der Richter eine unpartheiische Taxation des Grundstücks zu verfügen. Uebersteigt die zu hoffende Verkaufs-Summe die Taxations-Summe um den vierten Theil derselben; so kann die Veräusserung allerdings für nützlich angesehen werden.

12.

Alle Verkäufe unbeweglicher, Pflegebefohlenen zugehöriger, Güter müssen, in der Regel, durch gerichtliche Subhastation *) geschehen. Nur besondere Fälle, wo das Gericht vollkommene Ueberzeugung erhält, daß durch einen Verkauf unter der Hand mehr erlöset werden könne, oder, daß die Subhastation dem Pflegebefohlenen mehr nachtheilig, als nützlich, seyn würde, verstatten ihm, eine Ausnahme zuzulassen. Doch mus hiebei immer eine unpartheiische, richterlich zu verfügende, Schätzung vorhergehen, und man allenthalben gewis seyn, daß keine, dem Pflegebefohlenen schädliche, Kollusion zwischen den Pflegern und dem Käufer vorwalte.

*) Nach dem gemeinen Rechte ist die Subhastation nicht erforderlich, wohl aber nach mehreren Provinzialgesetzen, [1]) unter welche vorzüglich das Preussische Landrecht [2]) zu zälen ist. Weder die Nürnbergischen Statuten, noch das Nürnbergische Gewohnheitsrecht, [3]) fanden bisher die Subhastation nöthig; und in den benachbarten Pfalzbaierischen Staaten ist sie eben so wenig im Gebrauche. [4]) Indessen finden gleichwohl mehrere Rechtslehrer sie für unerlässlich; [5]) und unser Additional-Dekret folgt ihnen, mit um so mehrerem Rechte, weil die Subhastation die rechtliche Vermuthung [6]) für sich hat, daß die Veräusserung legitim, ohne Nebenbedingnisse, und um den wahren Werth des veräusserten Gegenstandes, geschehen sey; und, weil bei ihr die Pflegebefohlenen desto sicherer gegen Vervortheilungen ihrer Pfleger, diese aber desto sicherer gegen die Vorwürfe und Ansprüche iener, sind.

1) Stryk, usus modern. pandect. lib. 27. tit. 9. §. 6. Lauterbach, coll. theor. pract. lib. 27, tit. 9. §. 11. etc.

2) Allgem. Landrecht für die preussischen Staaten, 2. Th. 18. Tit. §. 550.

3) Mit Anmerk. erläuterte Nürnbergische Reformation, 3. Th. S. 347.

4) von Kreittmayrs Anmerkk. ad Cod. Max. Bav. Civ. 1. Th. 7. Kap. §. 13. n. 6.

5) S.

5) S. insbesondere Lynkeri consilia, resp. 90. Claproth, iurisprud. extrajud. §. 165. a Wernher select. observ. forens. tom. 1. p. 1. obs. 210.

6) de Cramer, observatt. iur. univers. tom. 3, obs. 884.

13.

Hat ein Erblasser [1]) der Pflegebefohlenen die Veräusserung, erweislich, selbst erlaubt, oder befohlen; so ist eine Untersuchung über deren Nützlichkeit nicht weiter nöthig.

1) Hieher ist iedoch der Fall nicht zu zälen, wenn der Erblasser Willens gewesen ist, das Immobile zu verkaufen, und dasselbe zum Kaufe ausgeboten hat. *)

*) l. 1, §. 3. Digest. de rebus eorum, qui sub tutel. (XXVII; 9.)

14.

Ist dabei verordnet, daß das Immobile einer gewissen Person, um einen gewissen Preis, überlassen werden soll, und diese Person ist dasselbe hierum anzunehmen erbötig, und die Pflegefohlenen sind keine Notherben des Erblassers; so bedarf es auch keiner Schätzung und keiner Subhastation.

15.

Sind aber die Pflegebefohlenen die Notherben [1]) des Verstorbenen, und es äussert sich

P

eine, nicht offenbar ungegründete, Besorgnis, daß durch eine solche Verordnung die Pflichttheile verkürzet seyn mögten, oder treten die gesetzlichen Rücksichten ein, welche gegen Begünstigungen des Erblassers für den Stiefvater, oder für die Stiefmutter, genommen werden müssen; so ist ohne anders die Taxation zu verfügen, und, wenn hiedurch die Besorgnis bestättiget wird, so mus der Begünstigte sich die Subhastation gefallen lassen. Im ersteren Falle sind dann aus dem, was über den, von dem Erblasser bestimmten, Ueberlassungs-Preis, gelöset wird, vordersamst die Pflichttheile zu ergänzen, das Uebrige aber dem Begünstigten hinauszugeben: [2]) im anderen Falle aber bleibt es lediglich bei der gesetzlichen Verordnung, nach welcher ein Stiefvater rc. unter keinen Umständen mehr, als das am wenigsten begünstigte Kind erster Ehe, erben kann, und das Uebermaas den Kindern zuzufallen hat.

[1]) Daß diese durch keine Handlung des Erblassers, von welcher Art sie auch sey, an den Pflichttheilen verkürzet werden dürfen, ist bekannt.

[2]) Der Begünstigte ist als Legatar, oder Donatar, zu betrachten.

16.

Hätte ein Erblasser den Verkauf im Allgemeinen befohlen, jedoch dabei keinen Werth des Immobile angegeben, wol aber die Subhasta-

tion verboten; so mus die Taxation verfüget, und das Immobile darf, aus freier Hand, nicht unter dem Schätzungs-Preise veräussert, werden. Wäre aber dieser aus freier Hand nicht zu erhalten; so bleibt die Subhastation unvermeidlich.

17.

Wenn bei Erbsvertheilungen, wo Pflegebefohlene konkurriren, mehrere unbewegliche Güter unter den Miterben vertheilet, und die ersteren, bei Zutheilung der Grundstücke, den übrigen maiorennen Miterben möglichst gleich gehalten *) werden können; so bedarf es keines gerichtlichen Veräusserungs-Dekrets. Doch sind die Vormünder und Kuratoren schuldig, die Verhältnisse bei dem löblichen Vormund-Amte getreulich anzuzeigen, und dessen Genehmigung einzuholen. Dieses aber hat, bei einer eintrettenden Besorgnis einer, den Pflegebefohlenen bevorstehenden, Verkürzung, den Antrag der Vormünder an das Ehrlöbliche Stadt-Gericht zu verweisen.

*) Nur dieses konnte der wahre Sinn des Additional-Dekrets vom 1. April 1758 seyn; denn sonst würde dasselbe offenbar das Dekret vom 24. April 1756 aufgehoben haben, was iedoch keineswegs der Gesetzgeber Absicht war.

18.

Dagegen ist die Nachsuchung eines gerichtlichen Veräusserungs-Dekrets allezeit nothwendig, wenn in der Verlassenschaft nicht so viele unbewegliche Güter vorhanden sind, daß auch den Pflegebefohlenen eins, und zwar von einem, mit ihrer Erbs-Rata in Proportion stehenden, Werthe, zugetheilt werden kann.

19.

Sind Pflegebefohlene einmal mit einem Volljährigen in den gemeinschaftlichen Besitz eines Immobile getreten; so darf auch das Ansuchen um eine gerichtliche Erlaubnis zur Veräusserung nicht unterlassen werden, wenn dieses Immobile, in der Folge, dem Mitbesitzer alleine, oder auch einem Dritten, überlassen werden soll.

20.

Dem volljährigen Mitbesitzer ist jedoch allerdings unverwehrt, auf die Theilung, und zu diesem Behufe auf die Veräusserung, zu dringen; so, wie das gleiche Recht den Vormündern und Kuratoren zustehet, wenn die Fortsetzung des gemeinschaftlichen Besitzes den Pflegefohlenen nachtheilig seyn würde.

21.

Wenn maiorenne Mitbesitzer sich vereinigen, das liegende Gut einem Dritten, aus freier Hand, um einen gewissen Preis zuzuschlagen; so kann der Vormund nur dann *) seinen Beitritt verweigern, wenn er hiebei eine Verkürzung des Pflegebefohlenen befürchtet. Er mus indessen, unter allen Umständen, von dem Entschlusse der Maiorennen dem löblichen Vormund-Amte Kenntnis geben, und ein Veräusserungs-Dekret bei Gerichte nachsuchen; welches dann, vor dessen Ertheilung, eine Taxation zu verfügen, und, wenn die beschlossene Ueberlassungs-Summe der Schätzungs-Summe nicht gleich kömmt, die Veräusserung, ohne vorgängige Subhastation, nicht zugegeben, hat.

*) Alle Rechtslehrer sind darüber eins, daß bei der Provokation auf Theilung die Subhastation nicht wesentlich nothwendig sey. Inzwischen hat doch auch hiebei der Richter dafür zu sorgen, daß die Pflegebefohlenen gegen Vervortheilungen möglichst sicher gestellet werden.

22.

Fände sich in der Folge, und wenn das Dekret blos auf die erfolgte Taxation erkannt worden ist, daß der Uebernehmer des Immobile den übrigen Interessenten, oder auch nur einigen von ihnen, gewisse Nebenvortheile heimlich

eingeräumet hätte; so ist er den Pflegebefohlenen den doppelten Betrag dessen, was der am meisten begünstigte Mitinteressent an solchen Nebenvortheilen erhalten hat, zu vergüten schuldig, die begünstigten Mitinteressenten aber sind verbunden, die erhaltene Nebenvortheile den Pflegebefohlenen herauszugeben.

25.

Veräusserungen unbeweglicher Güter der Pflegebefohlenen, bei welchen die obigen Vorschriften nicht beobachtet worden sind, sind nichtig, [1]) und erhalten nur dann Gültigkeit, wenn der Pflegebefohlene sie, innerhalb der nächsten fünf [2]) Jahre nach erlangter Volljährigkeit, nicht angefochten, oder, wenn er, nachdem er der Vormundschaft lediget worden, sie, ausdrücklich, oder stillschweigend, durch unzweideutige Handlungen, [3]) genehmiget hat.

[1]) In wie ferne dem Käufer der bezalte Kaufschilling restituirt werden müsse, oder nicht? Ob der Pflegebefohlene die Veräusserungen seines Pflegers anfechten könne, wenn er diesen beerbet hat? — Ob der Vormund, welcher des Pupillen Erbe geworden ist, gegen seine eigene Handlungen aufzutreten vermöge? — Diese, und ähnliche, Rechtsfragen erläutern sich aus dem gemeinen Rechte.

[2]) Die meisten Rechtslehrer fordern diesen Zeitraum blos bei Veräusserungen sub titulo oneroso;

bei denen aber, wo ein lukrativer Ueberlassungs-Titel vorgewaltet hat, verlangen sie einen Ablauf von zehen und zwanzig Jahren. Unser Additional-Dekret folgt iedoch der Lehre Leysers, *) und dem Grundsatze, daß es dem Interesse des Staats selbst gemäs sey, das Eigenthum der Bürger nicht zu lange in Ungewisheit und Unsicherheit zu lassen, ohne alle Distinktion. Auch sind fünf Jahre nach erlangter Volliährigkeit, gewis eine hinreichende Zeit für den Pflegebefohlenen, um die Handlungen seiner Vormünder mit Musse untersuchen, und mit Klagen gegen sie ꝛc. auftreten, zu können.

*) meditatt. ad pand. spec. 345, med. 1, 2.

[3]) z. B. wenn der maiorenne Pflegebefohlene das veräusserte Immobile von dem Besitzer in Pacht genommen, oder den restirenden Kaufschilling selbst erhoben, oder, ohne Vorbehalt, gegen den Vormund auf Entschädigung geklaget, hat, u. s. w.

24.

Veräusserungen aber, bei welchen die gesetzlichen Vorschriften beobachtet worden sind, bleiben allerdings bei Kräften, wenn auch die Pflegebefohlenen dadurch verkürzet seyn sollten. Der Richter, (der für die versagte Genehmigung niemal zu haften *) hat,) ist nur für ein grobes Versehen, und die Vormünder und Ku-

ratoren für dieses, für unwahre Angaben, und für den Vorsatz, die Pflegebefohlenen zu benachtheiligen, verantwortlich: und den letzeren stehet, auser diesem, nur in denselben Fällen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu, in welchen überhaupts auch maiorenne Personen sie gegen Verkäufe zu suchen berechtiget sind.

*) Credendum in dubio est, iudicem ac magistratum in decernendo recte atque ordine cuncta gesturum esse, ac muneris sibi demandati partes fideliter impleturum. *)

*) Voet, comment. ad pand. lib. 27, tit. 9. §. 11.

25.

Dem richterlichen Dekrete müssen stets die Gründe der verstatteten, oder verweigerten, Veräusserung einverleibt *) werden, und der Pupillenbehörde lieget ob, darauf zu wachen, daß die, aus den veräusserten Gütern erhaltene, Kaufschillinge, rechtmäsig und nützlich verwendet werden.

*) Diese Verordnung veranlasset den Richter zu Anwendung der möglichsten Sorgfalt; sie legitimiret aber auch zugleich ihn, und die Vormünder, für die Zukunft, über ihr rechtmäsiges Verfahren, so, wie durch sie auch desto eher Querelen der Pflegebefohlenen beseitiget werden können.

26.

Vormünder und Kuratoren, welche eine, von ihnen vorläufig, und vorbehältlich Ober-Vormundschaftlicher und Richterlicher Genehmigung, unternommene, Veräusserung der, ihren Pflegbefohlenen privativ, oder in Gemeinschaft mit anderen, zustehenden, unbeweglichen Güter nicht in den nächsten vierzehen Tagen darnach im löblichen Vormund-Amte angezeiget haben, sind in eine Strafe von zehen Reichsthalern, und bei noch längerem Verzuge in zwanzig Reichsthaler Strafe, verfallen. *) Auch werden alle diejenigen, welchen hier die Extrajudicial-Praxis verstattet ist, hiemit gemessenst angewiesen, daß sie, wenn ihnen bei Inventuren, Erbstheilungen, oder Kaufspunktationen, Veräusserungen von Immobilien Pflegebefohlener bekannt werden, hievon, bei Vermeidung gleicher Strafe, und, im Wiederholungsfalle, bei Vermeidung der Suspension, und Remotion von der Praxis, bei dem löblichen Vormund-Amte, in obiger Frist, unfehlbar Anzeige thun sollen.

*) Es verstehet sich von selbst, daß, durch Erlegung der Geldbusse, die Vormünder und Pfleger der Obliegenheit nicht gelediget werden, gleichwol das richterliche Veräusserungs-Dekret suchen zu müssen.

27.

Die Vormünder und Kuratoren sind, sogleich bei ihrer Verpflichtung, anzuweisen, sich

ein Exemplar dieser Verordnung, bei dem Raths- und Kanzlei-Buchdrucker, zu verschaffen; indem man eine angebliche Nichtkenntnis derselben für keine Entschuldigung gelten lassen kann.

28.

Uebrigens aber gilt diese Verordnung *) allerdings auch für die Nürnbergische Landschaft: wobei sich jedoch von selbst verstehet, daß die Anzeigen vorhabender Veräusserungen nicht hier, bei dem Löblichen Vormund-Amte und Stadt-Gerichte, sondern bei den Löblichen Aemtern und Eigenherrschaften, welche die obervormundschaftliche und richterliche Behörden zugleich bilden, zu geschehen haben.

*) Mit dieser neuen gesetzlichen Verordnung stimmt auch das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten, im 2. Theile 18. Titel, §. 550 bis §. 596. beinahe durchaus überein.

Beschlossen im versammelten Rathe,
am 9. des Septembers, 1805.

Innhalt
des ersten Bandes.

Seite

Erster Rechtsfall. Können Waaren, welche ein Kaufmann kurz vor ausgebrochenem Konkurse bestellet und empfangen hat, von dem Absender bei dem Konkurse vindiziret werden? 1.

Zweiter Rechtsfall. Kann iemand, welcher nicht mehr unter der Eltern, oder der Vormünder, Gewalt ist, von einem, ohne zugezogene Zeugen geschlossenen, Eheverlöbnisse, blos aus diesem Grunde, wieder abgehen? (Zur Erläuterung des Nürnbergischen Additional-Dekrets vom 8. Oktober 1572.) 55.

Seite

Nürnbergisches Additional-Dekret: die Stelle der Pathengeschenke und des Schatzgeldes im Konkurse betreffend; vom 27. März, 1805. 73

Gutachten des Chrpr. Ober- und Appellations-Gerichts über diesen Gegenstand; vom 26. März, 1805. 83

Nürnbergisches Additional-Dekret: die Exekutions-Termine betreffend; vom 1. Mai, 1805. Mit den Gründen. 109

Dritter Rechtsfall. Ist eine, unter obrigkeitlicher Autorität etablirte, öffentliche Waaren-Niederlage, für, aus ihr entwendete, Sachen, nach der strengen Verbindlichkeit der römischen Rechtslehre vom Aufnahms-Vertrage, (ex solo facto receptionis) verantwortlich? 117

Vierter Rechtsfall. Ueber das Recht des Vaters, sein uneheliches Kind der Mutter, zur eigenen Erziehung, abzunehmen, und da-

Seite

durch des, ihm auferlegten, Beitrags zu den Alimenten sich zu entladen? 151

Fünfter Rechtsfall. Ueber die subsidiarische Verbindlichkeit der väterlichen Groseltern zur Verpflegung ihrer unehelichen Enkel. 167

Nürnbergisches Additional-Dekret: den Termin zur Erlegung der Akten-Auslösungs-Gebühren und der Sukkumbenzgelder bei der Revision, betreffend; vom 12. Julius 1805. 195

Nürnbergisches Additional-Dekret: die Veräusserung unbeweglicher Güter der Pflegefohlenen betreffend; vom 9. September, 1805. Mit Anmerkungen. 201

I.O.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Popp, Friedrich, 1757-1837

Ausgewählte Rechtsfälle entschieden bei dem Ober- und Appellations-Gerichte der Reichsstadt Nürnberg

Bd.: 1

Nürnberg (1805)

Decis. 92 u-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10397079-2